
www.kotobarabia.com
المشكلات
العملية والقانونية
في التجارة الإلكترونية
www.kotobarabia.com
د. أبو العلا علي أبو العلا النمر

المشكلات
العملية والقانونية
في التجارة الإلكترونية

الدكتور

أبو العلا علي أبو العلا النمر

أستاذ القانون الدولي الخاص

بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

مدير التدريب بمركز الدراسات القانونية والاقتصادية

بكلية الحقوق جامعة عين شمس

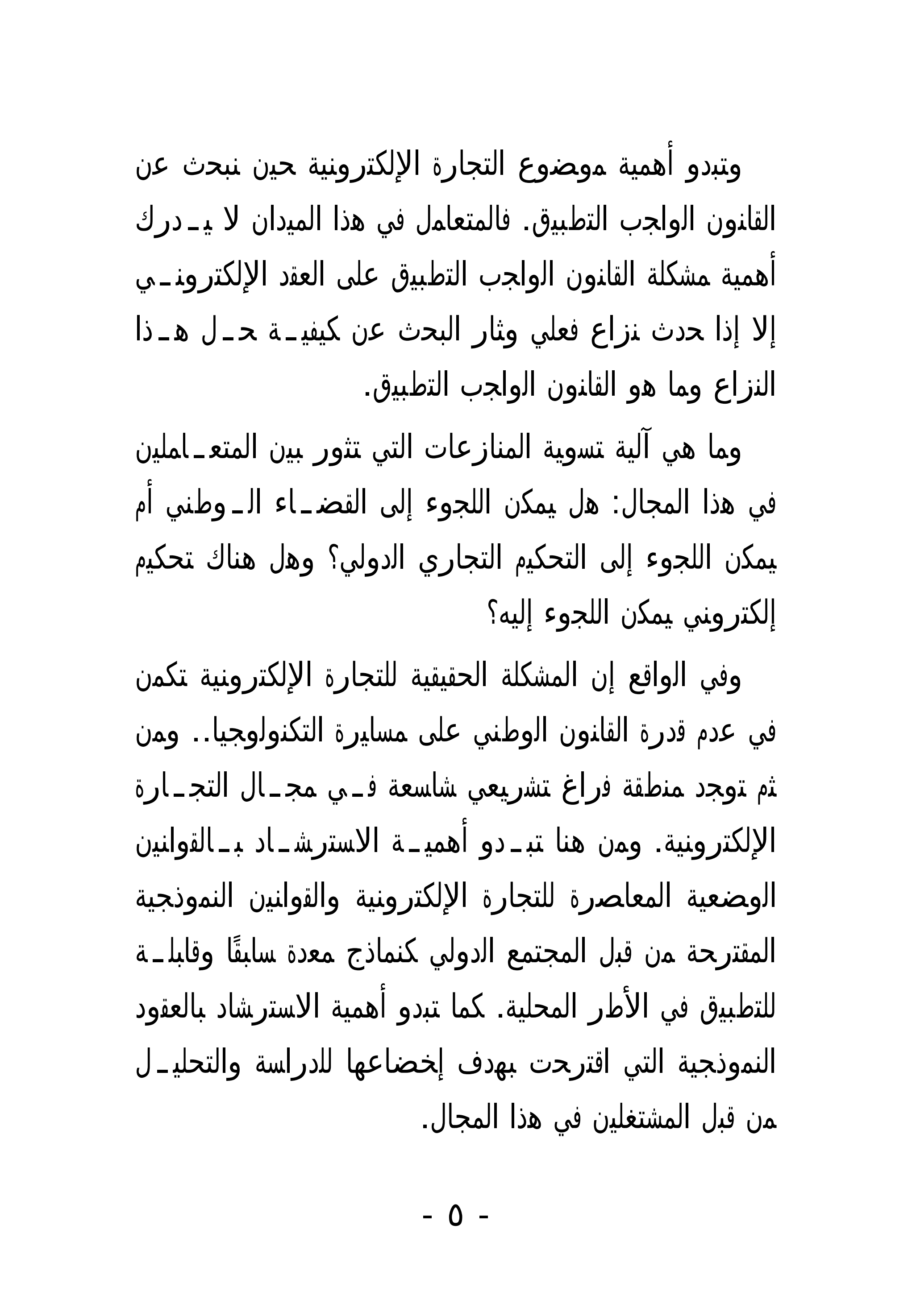
مستشار قانوني – ومحكم دولي معتمد

فهرس

مُقَدِّمَة

في الواقع إن التجارة الإلكترونية تثير العديد من المشكلات القانونية والعملية الهامة التي تحتاج إلى بحث متعمق وتركيز الأضواء عليها. ومن أهم المشكلات التي تواجه أطراف التجارة الإلكترونية كيفية حماية المستهلك نظرا لعدم تواجد أطراف العقد والمبيع في مكان واحد، بالإضافة إلى تطور الوسائل الدعائية بحيث يمكن أن تمارس تأثيرا نفسيا خطيرا على المستهلك وتدفعه إلى الإقدام على شراء سلعة دون أن يكون في حاجة فعلية لها.

ومن المشكلات الهامة التي تثور أثناء إبرام هذه العقود كيفية المحافظة على طابع السرية للمعلومات التي يتم الكشف عنها لأحد الأطراف أثناء المفاوضات، وبصفة عامة كيفية حماية البيانات والمعلومات والأسرار الخاصة للأفراد، والشركات والمؤسسات. وهذه الموضوعات تبرز بوضوح دور القانون الوطني في حماية الملكية الفكرية وأهمية تعاون المجتمع الدولي. وهو التعاون الذي أثمر عن مولد اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.



وتبدو أهمية موضوع التجارة الإلكترونية حين نبحث عن القانون الواجب التطبيق. فالمتعامل في هذا الميدان لا يدرك أهمية مشكلة القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني إلا إذا حدث نزاع فعلي وثار البحث عن كيفية حل هذا النزاع وما هو القانون الواجب التطبيق.

وما هي آلية تسوية المنازعات التي تثور بين المتعاملين في هذا المجال: هل يمكن اللجوء إلى القضاء الوطني أم يمكن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي؟ وهل هناك تحكيم إلكتروني يمكن اللجوء إليه؟

وفي الواقع إن المشكلة الحقيقية للتجارة الإلكترونية تكمن في عدم قدرة القانون الوطني على مسايرة التكنولوجيا.. ومن ثم توجد منطقة فراغ تشريعي شاسعة في مجال التجارة الإلكترونية. ومن هنا تبدو أهمية الاسترشاد بالقوانين الوضعية المعاصرة للتجارة الإلكترونية والقوانين النموذجية المقترحة من قبل المجتمع الدولي كنماذج معدة سابقًا وقابلة للتطبيق في الأطر المحلية. كما تبدو أهمية الاسترشاد بالعقود النموذجية التي اقترحت بهدف إخضاعها للدراسة والتحليل من قبل المشتغلين في هذا المجال.

وفي هذا الإطار، نقدم، للمكتبة القانونية هذا المؤلف الذي يحتوي على مجموعة أبحاث، قدمت في مؤتمرات علمية أو كموضوعات للبحث والدراسة في بعض الدورات التدريبيـة التي نظمها مركز الدراسات القانونيـة والاقتصـادية بكليـة الحقوق – جامعة عين شمس، تثور بشكل ملح فـي مجـال التجارة الإلكترونية.

ونأمل أن يجد رجل القانون في هـذا المؤلـف ضـالته المنشودة، ويسدد ثغرة في احتياجات المكتبة القانونية وعلـى المولى عز وجل، قصد السبيل.

المؤلف

د.أبو العلا النمر

"الموضوع الأول"

انعكاسات الطابع الدولي للحماية القانونية في مجال التجارة الإلكترونية

بحث مقدم

للدورة التدريبية التي ينظمها مركز الدراسات

القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

بعنوان "الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية"

في الفترة من ٨ مارس إلى ١٣ مارس ٢٠٠٣

مقدمة

المجتمع الإلكتروني

الإنترنت هو اللغة الجديدة عالميا، فهو لغة التخاطب في المستقبل سواء أردنا أو لم نرد. والإنترنت مجتمع غير ملموس إلا أنه مثير وساحر يجذب الفرد إليه ويدفعه إلى الإبحار في محيط معلومات لا نهائية. وعن طريق الإنترنت يختصر الإنسان عنصري الزمان والمكان، فالإنترنت اختصار للمسافات أو بالأحرى "موت للمسافات"[(١)]

ولذلك أطلق البعض على العصر الذي نعيشه "عصر المعلومات". [(٢)] بعد أن سطع نور فجر جديد هو فجر "مجتمع المعلومات الكوني". [(٣)] إذ إنه من الواضح أن العالم يعيش

[(١)] د. السيد عتيق "جرائم الإنترنت" دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ ص ٣.

[(٢)] د. محمد السيد رشدي "الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات" بحث مقدم للمؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق – جامعة حلوان سنة ١٩٩٩ ص ٢.

[(٣)] أ. السيد يسين "الوعي التاريخي والثورة الكونية، القاهرة، ١٩٩٥، المقدمة.

اليوم ثورة جديدة هي ثورة تكنولوجيا المعلومات، فالمعلومات أصبحت أثمن الموارد على الإطلاق وتقدر قيمـة أي منـتج على أساس حجم المعرفة التي تدخل في إنتاجه، والمعلومـة أصبحت هي السلعة الرئيسية في العالم كله، وقـوة الـدول تقاس بمقدار ما تنتجه من معلومات ومن صناعة المعلومات واستخدامها والتعامل معها.-[١] فالمعلومة قوة. [٢] وهي أغلى ما يمتلكه الإنسان على مر العصـور. [٣] وبفضـل سـهولة انسياب المعلومات عبر التقنية الحديثة التي لا تعرف حـدودا سياسية أو عقبات مادية، تحول العالم الآن إلى قرية كونيـة صغيرة وتحول الإنسان إلى ما يمكن أن يطلق عليه "المواطن العالمي"، إذ إن عقيدة الإنترنت تتمثل في تحقيـق الاتصـال والتواصل بين الجميع مما يجعل أصوات الناس من مختلـف دول العالم مسموعة دوليا. [٤]

---

[١] أ. بهاء شاهين "شبكة الإنترنت" القـاهرة ١٩٩٦ ص ١، د. هشـام محمد فريد "قانون العقوبات ومخاطر تقنيـة المعلومـات" مكتبـة الآلات الحديثة، أسيوط، ١٩٩٤ ص ٦

[٢] د. حسام لطفي "عقود خدمات المعلومات" ١٩٩٤ ص ١٣

[٣] د. عزة محمود أحمد خليل "مشكلات المسئولية الحديثة في مواجهة فيروس الحاسب "رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٩٤ ص ١

[٤] أ/ بهاء شاهين. المرجع السابق ص ٤٧، د. السيد عتيق، المرجع السابق ص ١٠.

وإذا كانت التقنية الإلكترونية هي أسـاس هـذه الثـروة المعلوماتية وتحقيق الاتصال وتسهيل التواصل بين البشر في كل مكان، فإنه يحق لنا أن نصف عالم اليوم بأنـه "مجتمـع إلكتروني".

ويعتبر الإنترنت أبرز مظاهر هذا المجتمع المعلوماتي بل هو أغلى ثماره، فأهمية الإنترنت تـأتي مـن أنـه مصـدر المعلومات، فهو يقدم خدمات كثيرة في مجال الحصول على المعلومات في المعاملات التجارية والاتصالات الإلكترونية.

وفي الواقع إن شبكة الإنترنت لـم تعـد مجـرد وسـيلة لإرسال واستقبال البيانات والمعلومات بل أصـبحت بمثابـة مكان يعج بالناس والأفكار تستطيع زيارتـه والتجـول فـي جنباته والتفاعل معه، وهو ما يعرف بالواقع الافتراضـي أو عالم السايبر سبيس Cyber space [١].

---

[١] د. السيد عتيق. المرجع السابق ص ١٥.

وينبغي أن يلاحظ أن تكنولوجيا المعلومات لا تقتصر على موضوع محدد مثل التجارة الإلكترونية بل إن هـذه الثـورة تغطي كافة جوانب الحياة البشرية إذ يمكن استخدام تكنولوجيا المعلومات في المسائل الطبية، فالعمليات الجراحية المعقـدة أصبح من الممكن أن تُجرى عن بعد في الوقت الذي تتخـذ فيه أعتى القرارات السياسية والحربية والسلمية عبر شـبكة الإنترنت[1].

والإنترنت عبارة عن شبكة تتألف مـن مئـات أو آلاف الحاسبات الآلية المرتبطة بعضها ببعض إمـا عـن طريـق خطوط التليفون أو عن طريق الأقمار الصناعية وتمتد عبـر العالم لتؤلف في النهاية شبكة هائلة بحيث يمكن للمستخدم لها الدخول إلى أي منها في أي وقت وفي أي مكان يتواجد فيـه على الكرة الأرضية. [2]

---

[1] أ. عمر محمد بن يونس "المجتمع المعلوماتي والحكومة الإلكترونية" ٢٠٠٣م ص ٥.

[2] د. جميل عبد الباقي الصغير "الإنترنـت والقـانون الجنـائي" دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠ م ص ٤.

ويركز هذا البحث على المسائل الآتية:

أولا: تعريف التجارة الإلكترونية.

ثانيا: سمات التجارة الإلكترونية.

ثالثًا: أهمية موضوع التجارة الإلكترونية.

رابعا: تسوية منازعات التجارة الإلكترونية.

خامسـا: المتطلبـات الضـرورية للتجـارة الإلكترونية.

المبحث الأول
التعريف الفقهي للتجارة الإلكترونية

بالرغم من حداثة الموضوع نسبيا، إلا أن الباحث يواجه كما هائلاً من التعريفات المطروحة للتجارة الإلكترونية في الساحة القانونية.

وبادئ ذي بدء يتعين ملاحظة أن التعاقد عبر الإنترنت يطلق عليه بطريق الخطأ "التجارة الإلكترونية" والحقيقة أن شبكة الإنترنت هي إحدى وسائل التجارة الإلكترونية ويشاركها في ذلك وسائل إلكترونية أخرى مثل جهاز الميناتل وجهاز الفاكس والتلكس. [1].

---

[1] د. عبد الفتاح بيومي حجازي "النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية. الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٢ ص ٣١. د أسامة أبو الحسن مجاهد "خصوصية التعاقد عبر الإنترنت" بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة – الفترة من ١ إلى ٣ مايو ٢٠٠٠ ص ١٤.

فالتجارة الإلكترونية هي عمل تجاري يتم من خلال تنسيق إلكتروني في حين أن التجارة عبر الإنترنت هي تجارة تتم من خلال تنسيق إلكتروني على الإنترنت فقط.

ومعنى هذا أن التجارة عبر الإنترنت إنما هي جزء من التجارة الإلكترونية. وقد اعتاد العالم اليوم على استخدام المصطلحين بطريقة تبادلية أو مترادفة في حين يوجد اختلاف بينهما من الناحية العلمية والقانونية[1]

ومصطلح التجارة الإلكترونية من التعبيرات الجديدة التي دخلت حياتنا بقوة وأصبحت تتداول في الاستخدام العادي. [2]

وقد عرّف جانب من الفقه التجارة الإلكترونية بأنها:

تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر، أو بين مشروع تجاري ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات. [3].

---

[1] روب سميس ومارك سبيكر ومارك تومسون "التجارة الإلكترونية" طبعة ٢٠٠٠ م ص ٧٥.

[2] أ. رأفت رضوان "عالم التجارة الإلكترونية" المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ١٩٩٩ ص ١٣.

[3] د. أسامة أبو الحسن مجاهد "خصوصية التعاقد عبر الإنترنت" سبقت الإشارة إليه ص ٣٦.

كما عرّفها البعض بأنها:

عملية البيع والشراء عبر الشـبكات الإلكترونيـة علـى المستويين السلعي والخدمي بجانـب المعلومـات وبـرامج الكمبيوتر وأنشطة أخرى تساعد على الممارسات التجارية[1].

كما عرّفها جانب آخر بأنها:

العملية التجارية التي تتم بين طرفين – بـائع ومشـترٍ – وتتمثل في عقد الصفقات وتسويق المنتجـات عـن طريـق استخدام الحاسب الإلكتروني، عبر شركة الإنترنت، وذلـك دون حاجة لانتقال الطرفين للقائهما، بل يتم التوقيع إلكترونيا على العقد[2].

---

[1] د. مصطفى السعيد أحمد "التجارة الإلكترونية فـي القـرن القـادم" المؤتمر السابع للاقتصاديين الزراعيين "التكنولوجيـا والزراعـة المصرية في القرن الحادي والعشرين" القاهرة ٢٨ – ٢٩ يوليـو ١٩٩٩ ص ٢

[2] د. فاروق حسين البريد الإلكتروني "الهيئة المصرية العامة للكاتـب ١٩٩٩ ص ٩

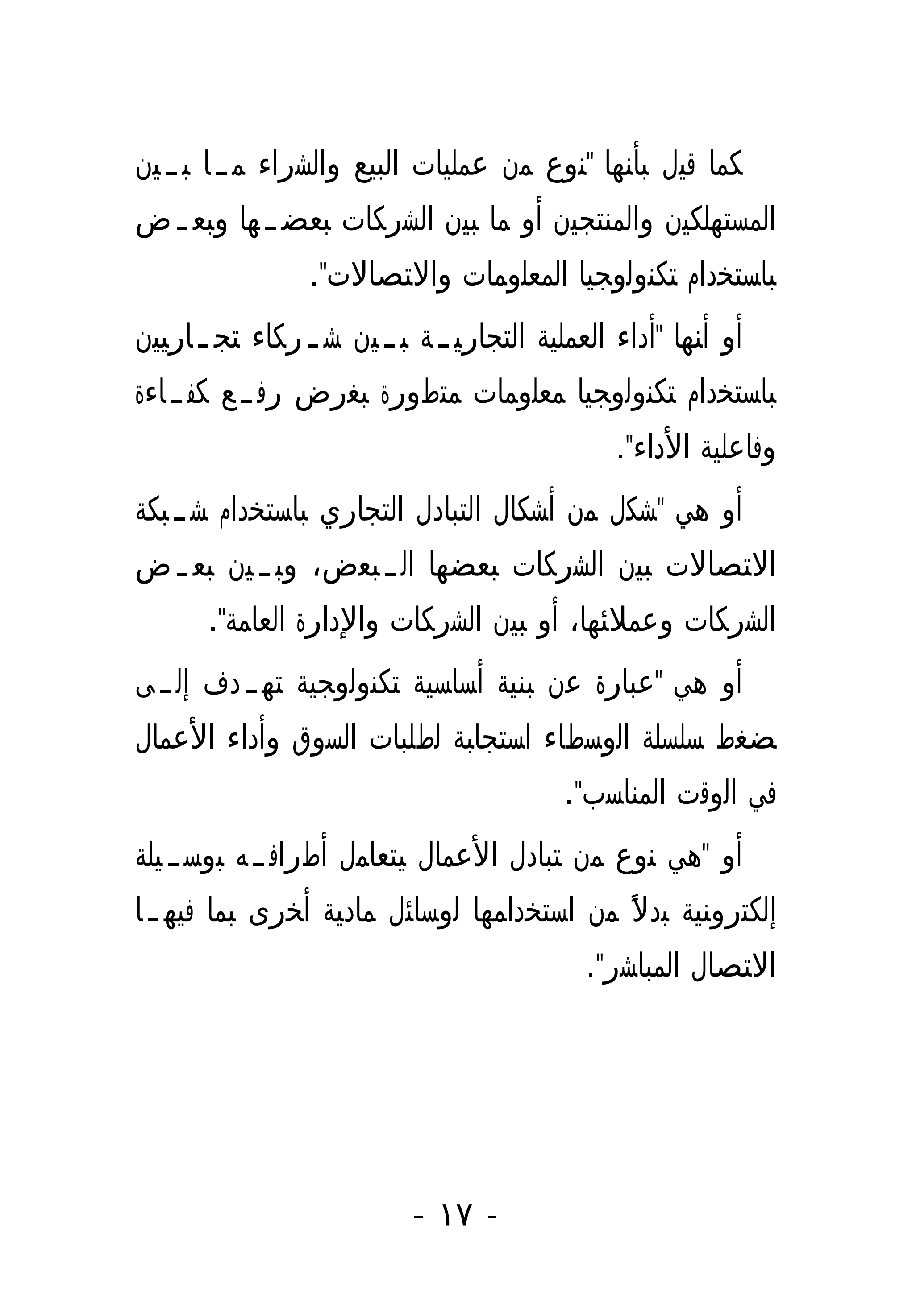
أو أنها "كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستعمال وسـيلة إلكترونية وذلك حتى إتمام العقد[1].

كما قيل بأنها "عرض المشروع للسلع والخـدمات علـى موقع للإنترنت ليحصل على طلبات من العملاء. ولذلك فإن التجارة الإلكترونية تعد صورة جديدة من صور الدعاية التي تقابل الصور التقليدية منها، وصور جديدة أيضا لطلب السلع والخدمات. وتسمح التجارة الإلكترونية في صورتها التامـة ليس فقط بإبرام العقود سواء بالبيع أو تقديم خدمات مباشـرة بل تسمح بتنفيذ العقد بتسليم البضاعة أو تقديم الخدمة علاوة على سداد الثمن. ولذلك عندما يتعلق الأمر بتوريـد أمـوال غير مادية مثل القطـع الموسـيقية أو صـورة أو برنـامج للحاسب، فإنه يمكن أن تتم عملية التسليم دون أن تتخذ شكلا ماديا[2].

---

(1) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ص ٤٩.

(2) د. مدحت عبد الحليم رمضان "الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة "دار النهضة العربية ٢٠٠١ ص ١٧.



كما قيل بأنها "نوع من عمليات البيع والشراء مـا بـين المستهلكين والمنتجين أو ما بين الشركات بعضـها وبعـض باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات".

أو أنها "أداء العملية التجاريـة بـين شـركاء تجـاريين باستخدام تكنولوجيا معلومات متطورة بغرض رفـع كفـاءة وفاعلية الأداء".

أو هي "شكل من أشكال التبادل التجاري باستخدام شـبكة الاتصالات بين الشركات بعضها الـبعض، وبـين بعـض الشركات وعملائها، أو بين الشركات والإدارة العامة".

أو هي "عبارة عن بنية أساسية تكنولوجية تهـدف إلـى ضغط سلسلة الوسطاء استجابة لطلبات السوق وأداء الأعمال في الوقت المناسب".

أو "هي نوع من تبادل الأعمال يتعامل أطرافـه بوسـيلة إلكترونية بدلاً من استخدامها لوسائل مادية أخرى بما فيهـا الاتصال المباشر".

أو هي "عمليات تبـادل باسـتخدام التبـادل الإلكترونـي للمستندات مثل البريد الإلكتروني، للنشـرات الإلكترونيـة، التحويلات الإلكترونيـة للأمـوال، وكـذلك كـل الوسـائل الإلكترونية المشابهة".

ومن التعريفات التي تتسم بالشمول: القول بأنها تنفيذ كـل ما يتصل بعمليات شراء وبيع البضائع والخدمات والمعلومات عبر شبكة الإنترنت والشبكات التجارية العالميـة الأخـرى، ويشمل ذلك:

- الإعلانات عن السلع والبضائع والخدمات.
- المعلومات عن السلع والبضائع والخدمات.
- علاقات العملاء التي تدعم عمليات الشراء والبيع.
- التفاوض على إبرام الصفقات.
- عقد الصفقات وإبرام العقود.
- سداد الالتزامات المالية ودفعها.
- عمليات توزيع وتسليم السلع.
- تبادل البيانات إلكترونيا بما في ذلك:

كتالوجات الأسعار – الاستعلام عن السـلع – الفـواتير الإلكترونية – التعاملات المصرفية[1].

وفي الواقع إن الفكرة المحورية للتجارة الإلكترونية تدور حول تجميع البائعين في معـارض أو مراكـز تجاريـة أو فترينات تجارية افتراضية، وذلك من أجل عرض بضـائعهم وخدماتهم على العملاء، ويمكن تعريف المركـز التجـاري الافتراضي بأنه خدمة إلكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الإنترنت ومفتوحة لكل مستعمليها، وتسمح للتجارة بعـرض بضائعهم أو خدماتهم على العملاء من خلالها.

وتنقسم المراكز الافتراضية إلى قسمين:

الأول:

يمكن الدخول إليه دون حاجة إلى إجراءات معينة ولكن يسمح له بالاطلاع فقط، بحيث يستطيع زائر الموقع أن يتجول فيه من أجل التعرف علـى السـلع والخـدمات المعروضة، دون أن يتمكن من شرائها، ويتعين عليـه حتى يتمكن من الشراء الدخول إلى القسم..

---

[1] أ. رأفت رضوان، المرجع السابق ص ١٤، ١٥، ١٦.

الثاني:

وهو لا يدخل إلى هذا القسم إلا بعد اتباع إجراءات معينة تستهدف التحقق من شخصية الزائر وتسجيله وتـتلخص في أن يذكر رقم بطاقته الائتمانية من أجل تيسير الوفـاء بثمن السلعة كما يجب أن يكون له توقيع رقمي ذو شفرة خاصة من أجل اعتماد التصرفات التي يبرمها.

وإذا تمت هذه الإجراءات استطاع الزائر لموقع التجـارة الإلكترونية الدخول إلى صفحات البيع لمختلـف المحـلات التجارية التي يتكون منها المركز التجاري، وأن يتعاقد على المنتجات والخدمات التي يرغب بها، مع ملاحظة أن الزائر يجد أمامه مجموعة من الصفحات التي تتضمن شروط التعاقد ولا يكون بوسعه إلا أن يقبلها أو يرفضها. وعلى الزائـر أن يقدم نفسه مستخدما الكود الخاص به كلما أراد الدخول إلـى هذا المركز، علما بأن دخوله لهذا المركز الافتراضي يمكنه من الدخول بحرية إلى المحلات المشاركة فيه دون حاجة إلى التحقق منه عند دخوله أيا منها[١].

---

[١] د. عبد الفتاح بيومي حجازي. المرجع السابق ص ٣٠

وبالرغم من وجـود العديـد مـن التعريفـات للتجـارة الإلكترونية، فإنه يمكن النظر إلى هذا المصطلح من خـلال تقسيمه إلى مقطعين:

المقطع الأول:

وهو التجارة، وهو مصطلح معروف ويعبر عـن نشـاط اقتصادي، يتم من خلاله تداول السلع والخدمات بين الأفـراد والحكومات والمؤسسات.

المقطع الثاني:

وهو الإلكترونية وهو نوع من التوصـيف لمجـال أداء النشاط المحدد في المقطع الأول ويقصد به هنا أداء النشـاط التجاري باستخدام الوسائط والأسـاليب الإلكترونيـة ويعـد الإنترنت واحدا من أهم هذه الوسائط[١].

وفي الواقع إن التجارة الإلكترونية صـورة مـن صـور التعاقد عن بعد باستخدام تقنية حديثة، وقد ترتب عليها وجود مشاكل عملية وقانونية تتعلق بفروع القانون المختلفة وبصفة خاصة في مجالات القـانون المـدني والقـانون التجـاري والجنائي والقانون الدولي الخاص.

---

[١] أ. رأفت رضوان "عالم التجارة الإلكترونية" ص ١٣



المبحث الثاني

سمات التجارة الإلكترونية

تتميز التجارة الإلكترونية بعدة خصائص جوهرية وأهمها ما يلي:

أولاً : عدم وجود علاقة مباشرة بين طرفي العقد.

ثانيا : عدم الاعتماد على الوثائق الكتابية في التعامل.

ثالثًا : تجاوز الحدود الزمنية والجغرافية التي تقيد حركة التجارة التقليدية وتوافر الطابع الدولي بشكل متناه.

رابعا : اتساع مجال التجارة الإلكترونية.

خامسا : فكرة النشاط التجاري.

أولا: عدم وجود علاقة مباشرة بين طرفي العقد:

اعتمادا على علاقة تقنية حديثة ومتطورة يتم التلاقي بـين طرفي المعاملات التجارية من خلال شبكة الاتصال. وبالرغم من أن هذا النموذج ليس جديدا حيث شهدت التجارة الاستخدام المكثف لوسائل الاتصال الحديثة مثل الفاكس، إلا أن ما يميـز هذا الأسلوب هو وجود درجة عالية من التفاعلية بغض النظر عن وجود طرفي التفاعل في الوقت نفسه على الشبكة.

فالسمة الرئيسية التي تهيمن على هذه التجارة اعتمادهـا على تقنية حديثة ومتطورة لتذليل أية عقبات مادية أو قانونية في المعاملات الدولية والمحلية.

ثانيا: عدم وجود أية وثائق ورقية متبادلة في إجراء وتنفيذ المعاملات الإلكترونية:

عدم وجود أي وثائق ورقية متبادلة في إجـراء وتنفيـذ المعاملات من أهم الخصائص التي تميز هذه التجارة حيـث إن كافة عمليات التفاعل بين طرفي المعاملة تتم إلكترونيـا، ودون استخدام أي ورق، وبالتالي تصبح الرسالة الإلكترونية هي السند القانوني الوحيد المتاح لكلا الطرفين في حالة نشوء أي نزاع بينهما[١].

إذ إن هذه التجارة لا تعتمد على عقد مكتـوب وفـاتورة تسليم وقبض للثمن، حيث تحولت هذه الإجـراءات بفضـل التكنولوجيا المقدمة إلى بيانات ومعلومات تنساب عبر شبكات الاتصال الإلكترونية[٢].

---

[١] أ. رأفت رمضان. المرجع السابق ص ١٧.

[٢] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ص ٢٢.

ونحن نرى أن هذه الخاصية في الواقع ما هي إلا نتيجـة مترتبة على الخاصية الرئيسية الأولى التي سـبقت الإشـارة إليها.

ثالثًا: تتغلب على الحدود الزمنية والجغرافية التـي تقيد حركة المعاملات التجارة التقليدية:

ذلك أن العلاقات القانونية الناشئة عن هذه التجارة ليسـت حبيسة مكان معين أو دولة معينة، ولكنها تنساب عبر حـدود الدول في حرية تامة ترفض الخضوع لأية سيطرة سياسية أو التقيد بحدود جغرافية معينة[1].

وهذه الخاصية أيضا، ما هي إلا نتيجـة مترتبـة علـى الخاصية الأولى المتمثلة في اعتماد هذه التجارة على تقنيـة حديثة ومتطورة.

---

(1) د. محمد السيد عرفة "التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت مفهومهـا والقاعدة القانونية التي تحكمها ومدى حجية المخرجات في الإثبات" بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر، كلية الشـريعة والقـانون جامعـة الإمارات العربية المتحدة الفترة من ١ – ٣ مايو ٢٠٠٠ ص ١.

رابعا: اتساع مجال التجارة الإلكترونية:

يدخل في مجال التجارة، العمليات التجارية التي تتم بين الشركات بعضها البعض، والشركات وعملائها، والشركات والحكومات.

خامسا: فكرة النشاط التجاري:

وهي الركيزة الأساسية للتجارة الإلكترونية وذلك لأن هذه التجارة مثل بقية الأنشطة التجارية، عمل تجاري يهدف إلى تحقيق الربح[١].

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ص ٢٢

المبحث الثالث
أهمية موضوع التجارة الإلكترونية

وضعت شبكة الإنترنت ما يقرب من مائتي دولة في العالم في حالة اتصال دائم ومرجع ذلك أن البيانات والمعلومـات التي يتم إدخالها أو تحميلها على الشبكة تنتشـر فـي ثـوان معدودة في كل الدول المرتبطة بالشـبكة بحيـث يتـاح لأي مستخدم الدخول إلى هذه المعلومات والبيانات[1] ويترتب على ما تقدم أن العقود التي تتم عبر الإنترنت إنمـا هـي عقـود "يغلب عليها الطابع الدولي"[2].

---

[1] د. أحمد عبد الكريم سلامة "الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فـراق أم تـلاق" مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، الفترة من ١ – ٣ مايو ص ٥ وما بعدها.

[2] نلاحظ أن الدقة القانونية تفرض علينا استخدام هذا المصطلح، لأنه من المتعذر اعتبار جميع العقود المبرمة بواسـطة الإنترنـت ذات طابع دولي بالرغم من تركز العقد بجميع عناصره في إطار النظام القانوني الوطني من جانب، وبالرغم من تفاهة القيمة الاقتصـادية للعقد في بعض الحالات من جانب آخر. إذ إن الثابت أن الإنترنت قد أصبح يستخدم في إبرام العقود الاستهلاكية التقليدية والمتمثلـة

وإذا كانت "**غالبية العقود التي تتم عبر الإنترنت إنما هي عقود ذات طابع دولي**" لأن أطرافها أشخاص متواجدون في دول مختلفة أو لأنها تمس مصالح تجارية دولية، فإن الطابع الدولي لهذه المعاملات من جانب، ومن جانب آخر إتمام هذه المعاملات عبر الإنترنت أو بوسائط تكنولوجية حديثة، يثيـر العديد من المشكلات القانونية والعملية الهامة التي تحتاج إلى بحث متعمق وتركيز الأضواء عليها.

أولاً: من أهم المشـكلات التـي تواجـه التجـارة الإلكترونية كيفية حماية المستهلك نظرا لعدم تواجد أطراف العقد والمبيع في مكان واحد[(١)]:

في شراء مستلزمات الأسرة من السوبر ماركت ويتم دفـع الـثمن إلكترونيا ويتم التسليم في المنزل بواسطة عمال صاحب الماركت. ومثل هذه العقود من الصعب أن يخلع عليها الطابع الدولي وفقًـا للمعيار التقليدي أو القانوني أو الاقتصادي، وهي المعايير المعروفة في القانون الدولي الخاص.

(١) د. مدحت عبد الحليم رمضان، سبقت الإشارة إليه ص ٢١، ٢٢.

ولذلك يرى من جانـب مـن الفقـه أن عقـد التجـارة الإلكترونية إنما هو عقد إذعان بالنسـبة للمسـتهلك نظـرا لظروفه الاقتصادية بوصفه الطرف الضعيف في هذه العلاقة أمام الطرف الآخر والذي يكون غالبا شركات قوية عملاقـة ومن الناحية الاقتصادية ولها قـدرة هائلـة علـى الإعـلام والتسويق. ولذلك فإن اعتبارات العدالة تقتضي النظـر إلـى ذلك المستهلك بوصفه طرفًا مـذعنًا فـي عقـود التجـارة الإلكترونية[١].

والمستهلك وفقًا – لما يرى جانب من الفقه – هو كل من يبرم تصرفًا قانونيا بهـدف إسـباغ احتياجاتـه الشخصـية والعائلية من السلع والخدمات[٢].

---

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي. المرجع السابق ص ١٣٦.

(٢) J.P. Berlioz. "Repertoire Dalloz civil" Consommation no ٣٩, M. de Juglart et B. Ippo Lito, Cours de droit commercial, premier volume, Paris. ١٩٨٨ P. ٤١٧.

د. أبو العلا علي أبو العلا النمر "حماية المستهلك في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربيـة، ص ٥،

د. أحمد عبد الكريم سلامة "علم قاعدة التنـازع والاختيـار بـين الشرائع أصولاً ومنهجـا" الطبعـة الأولـى، مكتبـة الجـلاء –

وتوجد تعريفات أخرى تميل إلى التوسـع فـي مفهـوم المستهلك بحيث يشمل كل شخص يتعاقد بهـدف اسـتعمال سلعة أو خدمة سواء لاسـتعماله الشخصـي أو لاسـتعماله المهني[1].

ومن الصعب – كما يبدو لنا – اعتبار المستهلك دائما هو الطرف الضعيف اقتصاديا في مواجهـة البـائع أو المنـتج والتمادي في ذلك إلى حد القول بأن عقود الاسـتهلاك تعـد بمثابة عقود إذعان[2].

المنصورة، ١٩٩٦ ص ١١١١، د. أنور أحمد رسلان "دور الدولة لحماية المستهلك" ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر حماية المستهلك في العالم العربي والجوانب القانونية للحماية "جامعة الدول العربيـة، ١٩٩٧ ص ٧، د. أحمد محمد الهواري "حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص "دار النهضة العربية، ١٩٩٥ ص ٨٥، د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، حماية المستهلك فـي القـانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ ص ١٤.

[1] د. أنور أحمد رسلان "مفهوم حماية المستهلك" ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر حماية المستهلك والجوانب القانونية للحماية" جامعة الدول العربية، ١٩٩٧ ص ٥.

[2] د. أبو العلا علي أبو العلا النمر "حماية المستهلك في العلاقات الخاصـة ذات الطابع الدولي"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ص ٦.

لأن هذا الوضع من الصعب تصوره في إطـار آليـات السوق والمنافسة التجارية بين المشروعات على المسـتوى المحلي والدولي وبالرغم من ذلك، فإننا نتفق مع الاتجاه الذي يرى أن المستهلك في حاجة ماسة إلى الحماية ويجب التركيز على أهمية هذه المشكلة.

وفي مقدمة هذه المبررات أن عقود الاستهلاك تعـد مـن عقود حسن النية نظرا لأن المستهلك يقدم على شراء السلعة واستخدامها بناء على المعلومات التي يحصل عليها من البائع أو المدونة عليها. والمعلومات غيـر الصـادقة أو البيانـات المضللة التي تقدم للمستهلك قد تكون هي الـدافع الرئيسـي وراء استهلاك هذا المنتج. وتلقي الثقة المشروعة في التعاقد واجبا على أحد المتعاقدين أن يدلي للمتعاقد الآخـر ببيانـات معينة عن محل العقد أو عن ملاءمته لاحتياجاتـه أو عـن خطورة بعض جوانب استخداماته[1].

---

[1] د. حمدي عبد الرحمن "الاتجاهات القانونيـة العامـة فـي حمايـة المستهلك" مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة الإسلامية، بورسعيد، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٥ ص ٤٢ ومـا بعده ويشير سيادته إلى: أن الفقه الحديث قد انتهى في مجال حماية

والمستهلك غالبا لا تتوافر لديه الخبرة الفنية التـي تؤهلـه لفحص المنتج ومعرفة ما به من عيوب خفية. ويـزداد الأمـر خطورة عندما تتداول منتجات دون تحديد المصدر، وقد يصل الأمر إلى حد أن المكونـات الداخلـة فـي المنـتج تخـالف المواصفات الصحية المقررة وتعرض حياة المستهلك للخطر[1].

وإذا كان المستهلك يمكنه أن يدخل في مفاوضات مباشرة للحصول على تعويض إذ تبين له وجود عيـب خفـي فـي المنتج، فإن الأمر أصبح يشق عليه في الوقت الحـالي إزاء تطور التقنية التجارية وإمكانية إبرام عقود الاستهلاك عبـر التليفون أو شبكات الإنترنت وبالتالي تنعدم الصلة المباشـرة بين طرفي العقد وهو الأمر الذي يجعل من الصـعب علـى المستهلك الرجوع في العقد أو المطالبة بالتعويض ولا سـيما في العقود ذات الطابع الدولي.

المستهلك إلى تحديد هذا الواجب في صورة التزامـات بالتحـذير والالتزام بالنصيحة بل وصل الأمر إلى حد تحميل أحد المتعاقدين بالتزام مضمونه أن يمتنع عن التعاقد مع المستهلك ولو صمم هـذا الأخير على التعاقد، ما دام العقد لا يحقق للمستهلك مصالحه أو لا يتفق مع احتياجاته أو يمثل بالنسبة له أو لأمواله خطرا جسيما!!!

[1] د. أبو العلا علي أبو العلا النمر. حماية المستهلك. سبقت الإشارة إليه ص ٨.

ومن الأمور التي تبرر الحاجة إلى حماية المستهلك ظهور السلع والمنتجات التي تتميز بتعقيدها أو بطابعهـا الفنـي أو بكونها تمثل خطرا على أمن وسلامة مستعمليها[١].

بالإضافة إلى تطور الوسائل الدعائية بحيـث يمكـن أن تمارس تأثيرا نفسيا خطيرا على المستهلك وتدفعه إلى الإقدام على شراء السلعة دون أن يكون في حاجـة فعليـة إليهـا. ويطلق على البيع في مثل هذه الفروض مصـطلح Ventes aggressive كدليل على أن إرادة المستهلك لم تكـن حـرة عند الإقدام على التعاقد فالأمر يتعلـق بنـوع مـن العقـود الهجومية أو المباغتة بالنسبة للمستهلك[٢].

كما أن المستهلك يفتقد غالبا الخبرة القانونية التي تمكنـه من استيعاب شروط العقد بتعمق وهو الأمر الـذي يسـمح للطرف الآخر بوضع شروط قد تحقق له مزايا على حسـاب المستهلك.

---

(١) د. أحمد عبد العال أبو قرين "نحو قانون لحماية المستهلك" جامعـة الملك سعود مركز البحوث ١٩٩٣ ص ٣.

(٢) M. de Juglart et B. Ippolito. Op. Cit p. ٤١٩

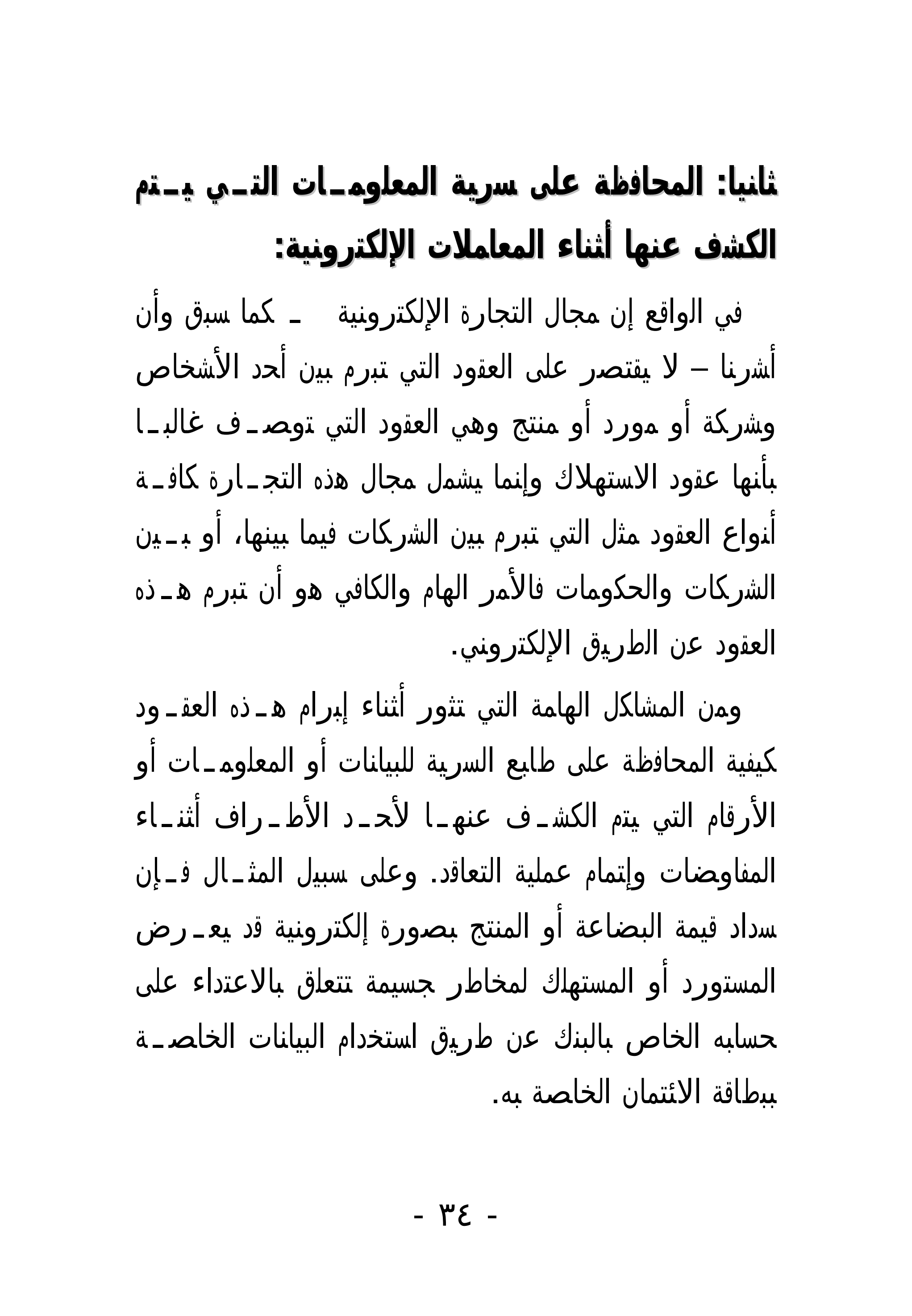
وتطور أساليب الغش وبصـفة خاصـة بعـد اسـتخدام التكنولوجيا الحديثة في أساليب الغش والخداع وذلك مثل نزع بيانات الصلاحية أو إعادة التعبئة للمنتج وإضافة مواد تظهره في ثوبه الجديد بعد فوات مواعيد الصلاحية[١].

وقد يتعرض المستهلك لخداع أو خطأ من قبـل المـورد الذي يقوم بتوريد بضاعة له ولكنها تختلف في المواصـفات نظرا لعدم تمكن المستهلك من معاينة هذه البضـاعة لعـدم وجودها الفعلي أثناء التعاقد عن طريق الإنترنت مثلاً[٢].

---

[١] د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، حماية المستهلك، سبقت الإشـارة إليه ص ٨، د. سميحة القليوبي غش الأغذية وحمايـة المسـتهلك "مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة الإسلامية"، بورسعيد – كلية الحقوق، جامعة عين شمس ١٩٩٥ ص ١٣٢.

[٢] د. مدحت عبد الحليم رمضان "الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة" دار النهضة العربية ص ٢١



ثانيا: المحافظة على سرية المعلومـات التـي يـتم الكشف عنها أثناء المعاملات الإلكترونية:

في الواقع إن مجال التجارة الإلكترونية ـ كما سبق وأن أشرنا – لا يقتصر على العقود التي تبرم بين أحد الأشخاص وشركة أو مورد أو منتج وهي العقود التي توصـف غالبـا بأنها عقود الاستهلاك وإنما يشمل مجال هذه التجـارة كافـة أنواع العقود مثل التي تبرم بين الشركات فيما بينها، أو بـين الشركات والحكومات فالأمر الهام والكافي هو أن تبرم هـذه العقود عن الطريق الإلكتروني.

ومن المشاكل الهامة التي تثور أثناء إبرام هـذه العقـود كيفية المحافظة على طابع السرية للبيانات أو المعلومـات أو الأرقام التي يتم الكشـف عنهـا لأحـد الأطـراف أثنـاء المفاوضات وإتمام عملية التعاقد. وعلى سبيل المثـال فـإن سداد قيمة البضاعة أو المنتج بصورة إلكترونية قد يعـرض المستورد أو المستهلك لمخاطر جسيمة تتعلق بالاعتداء على حسابه الخاص بالبنك عن طريق استخدام البيانات الخاصـة ببطاقة الائتمان الخاصة به.

وهذا الخطر لا يقتصر على الأفراد بل يمتد ليشمل البنـوك والمؤسسات المالية الكبرى وكتب الفقه زاخرة بقصص السرقات الكبرى الحديثة والتي تمكن فيها كبار خبـراء الكمبيـوتر مـن اللصوص من الاعتداء على حسابات البنوك والقيام بتحـويلات كبيرة غير مشروعة لحسابات خاصة بهم وبالتالي الاستيلاء على أموال ضخمة عن طريق استخدام الكمبيوتر. وهذا الخطر يهـدد كل المتعاملين في ميدان التجارة الإلكترونية بشكل أو بآخر.

ثالثًا: إثبات العقود وحجية البيانات التي تُتداول فـي المعاملات الإلكترونية:

من أدق المشكلات التي تثور في التجـارة الإلكترونيـة المشكلات التي تثور في إطار القـانون المـدني والمتعلقـة بالإثبات عندما يثور نزاع حول عقـد أُبـرم عـن طريـق الإنترنت، فهل من المتعين إضفاء القيمـة القانونيـة علـى المعاملات الإلكترونية بصفة دائمة؟؟ بالرغم من أنه لم يكـن من الممكن الاعتراف بالقيمة القانونية للعقـود الإلكترونيـة والتوقيعات الإلكترونية إلا باتفاق أطراف العقد على ذلك[١].

---

(١) Valerie Sedallain, Signature electroniaue http: II WWW. Internet. Juridiaue net/criptographie / neformes htmi

رابعا: مشكلات اجتماعية وأخلاقية:

أصبح من المألوف حاليا الحديث عن جـرائم الكمبيـوتر والإنترنت نتيجة انحراف تقنيات المعلوماتية والاتصالات عن عن مسارها الطبيعي مما مهد الطريق لظهـور مـا يسـمى بالتلوث المعلوماتي مثل ترويج أفكار الجماعات المتطرفـة، المشاهد الجنسية الإباحية، تسهيل العمليات الإرهابية وعقـد صفقات بيع المخدرات، وتسهيل أعمال الدعارة فهذه الأشياء أصبحت معتادة وتمثل أعاصير مدمرة للجوانـب الأخلاقيـة المتعارف عليها في المجتمعات الشرقية[١].

خامسا: مشكلة القانون الواجب تطبيقه:

تبدو خطورة وأهمية موضوع التجارة الإلكترونية حـين نبحث عن القانون الواجـب التطبيـق خاصـة وأن شـبكة الإنترنت التي يتم التعاقد من خلالها إنما هي شبكة مفتوحـة كما لو كانت "**منطقة بلا قانون**" من حيث النظرة السـطحية

---

[١] د. عبد البديع محمد سالم "الخطر القادم من الفضاء الغربي" جريـدة الأهرام ١٩٩٩/٦/٦ ص ١٠، د. السيد عتيق "جـرائم الإنترنـت" دار النهضة العربية ٢٠٠٢م ص ١٢.

للمتعامل مع هذه الشبكة في حين أنها في الحقيقـة تخضـع للعديد من النظم القانونية تبعا لتعدد أطراف هذه المعـاملات واختلاف انتماءاتهم السياسية.

وقد وصل الأمر بالبعض إلى تشـبيه شـبكة الإنترنـت بالمحيط الذي لا تملكه دولة بمفردهـا إذ إن هـذه الشـبكة الإلكترونية ليست لها حدود ملموسة وليسـت لهـا منـاطق جغرافية تخضع لسيادة دول معينة، فهي مثل أعالي البحـار التي يتعذر السيطرة عليها من جانب دولة معينـة وتخضـع لمبدأ حرية الملاحة الدولية ولأحكام القانون الدولي.

فالمتجول في شبكة الإنترنت يتجول في فضـاء وطنـي ودولي في آن واحد ويستطيع أن يزور موقعا في أية دولـة في ثوان معدودة طالما كان ملما بقواعد اللعبة[١].

والمتعامل في ميدان التجارة الإلكترونية لا يدرك أهميـة مشكلة القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني إلا إذا حدث نزاع فعلي وثار البحث عن كيفية حل هذا النزاع وما هو حكم القانون الواجب التطبيق؟

---

[١] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ص ١٣، ١٤.

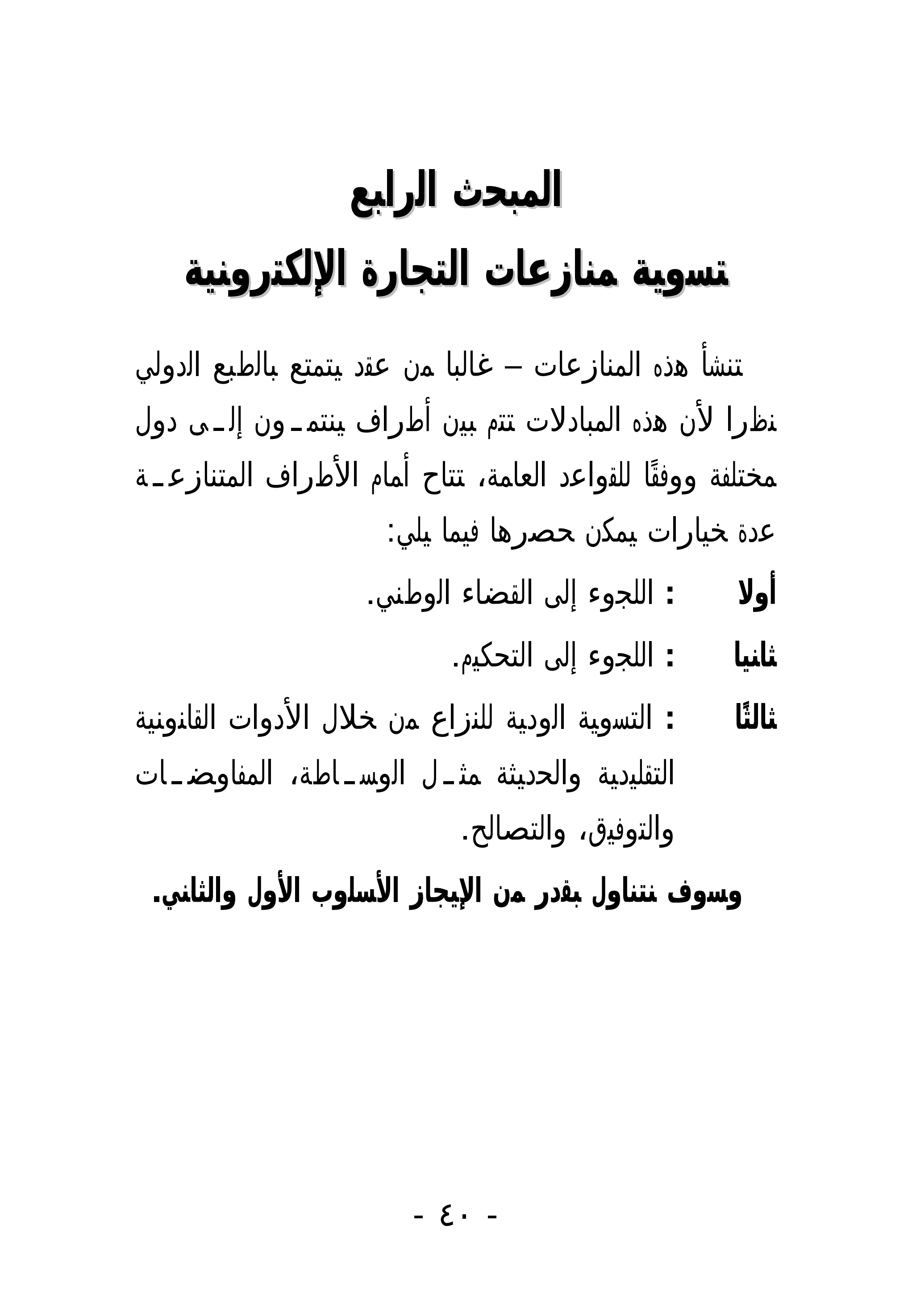
هل يطبق قانون دولته أم قانون دولة الطـرف الثـاني أم يطبق قانونا نموذجيا؟ وهل هناك اتفاقيات دولية تحكم هـذا الموضوع؟ وهل دولة الطرف الثاني طرف في هذه الاتفاقية أو تطبق أعراف التجارة الإلكترونيـة والعقـود النموذجيـة المعروفة في هذا المجال؟

لا شك أن هذه التساؤلات تحرك الذهن السـاكن وتفجـر العديد من المشاكل القانونية والعملية. فالعقود الدولية تحكمها مناهج معروفة وثابتة في القانون الدولي الخاص، هل تصلح هذه المناهج (ونقصد بذلك منهج قاعدة التنازع ومنهج القواعد المادية الموضوعية) للتطبيق في مجال التجارة الإلكترونيـة؟ أم أن خصوصية هذه التجارة وكونهـا تـتم عـن طريـق الكمبيوتر والإنترنت تجعلها في حاجة إلـى قواعـد جديـدة خاصة بما يتفق مع بيئة هذه التجارة وما تتميز به من أمـور خاصة.

وإذا كانت هذه التجارة في حاجة إلى تميز وإلى قواعد قانونية خاصة بها، فهل توجد هذه القواعد فعلا؟ هل تنبه المشروع الوطني إلى ضرورة وضع تنظيم قانوني خاص بالتجارة الإلكترونية لتسهيل أسواق هذه التجارة وحماية المتعاملين في نفس الوقت من المخاطر التي قد يتعرضون لها مثل الغش والخداع والاعتداء على سرية البيانات أو إتلاف وتدمير المعلومات بالأسلحة الحديثة ويقصد بذلك فيرس الكمبيوتر!!

ما هو دور المجتمع الدولي في هذا المجال؟ وإلى أي حد حدث تعاون دولي في مجال وضع القواعد القانونية التي تنظم ميدان هذه التجارة؟ وما هي الأهداف الرئيسية المنشودة من وراء التعاون الدولي؟ وهل نجح التضامن الدولي في إرساء الدعامات القانونية التي ترسم الإطار القانوني لهذه التجارة؟

لا شك أن الإجابة عن هذه التساؤلات تقتضي معرفة القواعد القانونية التي تحكم التجارة الإلكترونية سواء كانت من مصدر وطني أم دولي، ثم معرفة أسلوب حل مشكلة تنازع أو تزاحم القوانين في هذه المجال.



المبحث الرابع

تسوية منازعات التجارة الإلكترونية

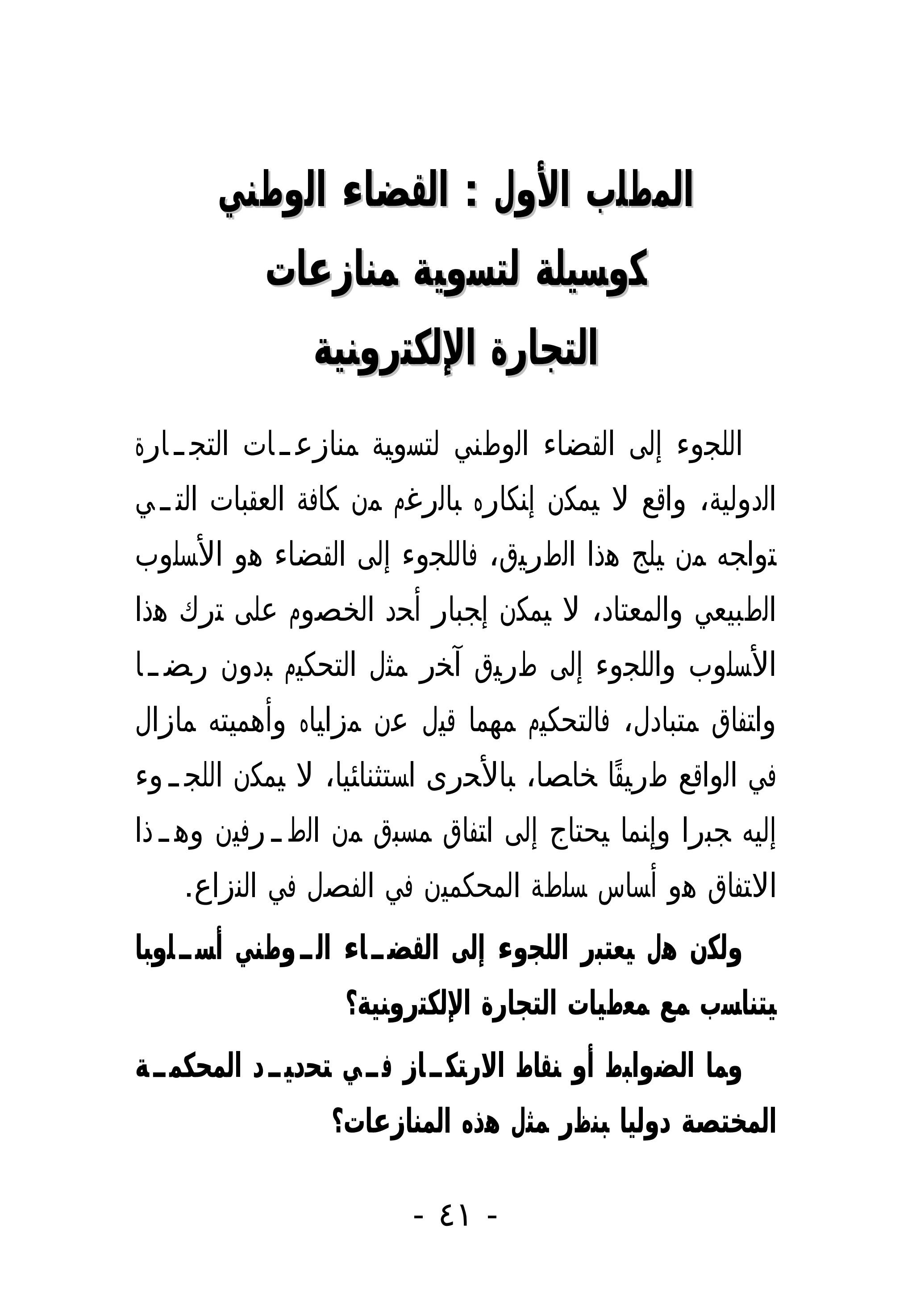
تنشأ هذه المنازعات – غالبا من عقد يتمتع بالطبع الدولي نظرا لأن هذه المبادلات تتم بين أطراف ينتمـون إلـى دول مختلفة ووفقًا للقواعد العامة، تتاح أمام الأطراف المتنازعـة عدة خيارات يمكن حصرها فيما يلي:

أولا : اللجوء إلى القضاء الوطني.

ثانيا : اللجوء إلى التحكيم.

ثالثًا : التسوية الودية للنزاع من خلال الأدوات القانونية التقليدية والحديثة مثـل الوسـاطة، المفاوضـات والتوفيق، والتصالح.

وسوف نتناول بقدر من الإيجاز الأسلوب الأول والثاني.

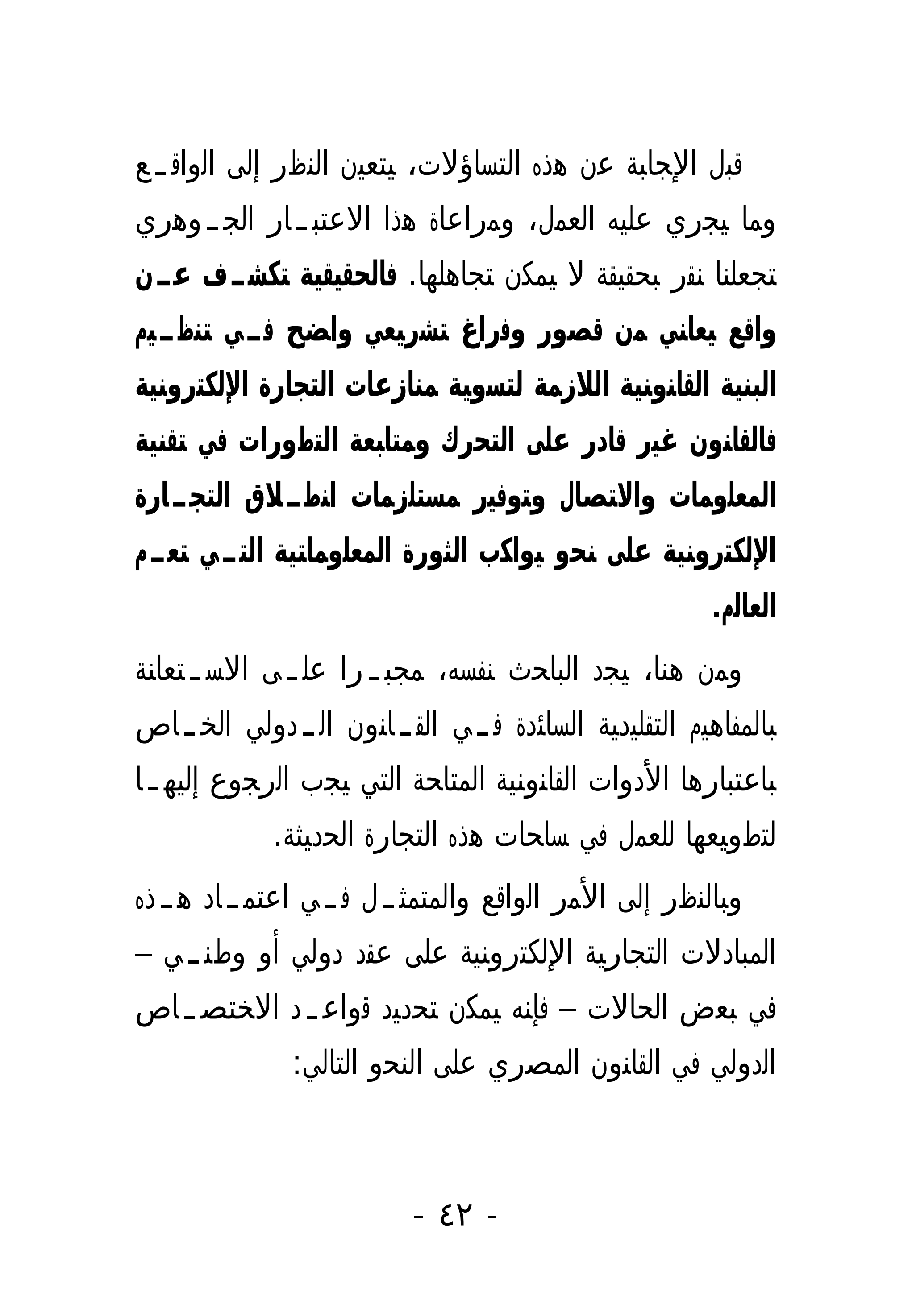


المطلب الأول : القضاء الوطني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية

اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية منازعـات التجـارة الدولية، واقع لا يمكن إنكاره بالرغم من كافة العقبات التـي تواجه من يلج هذا الطريق، فاللجوء إلى القضاء هو الأسلوب الطبيعي والمعتاد، لا يمكن إجبار أحد الخصوم على ترك هذا الأسلوب واللجوء إلى طريق آخر مثل التحكيم بدون رضـا واتفاق متبادل، فالتحكيم مهما قيل عن مزاياه وأهميته مازال في الواقع طريقًا خاصا، بالأحرى استثنائيا، لا يمكن اللجـوء إليه جبرا وإنما يحتاج إلى اتفاق مسبق من الطـرفين وهـذا الاتفاق هو أساس سلطة المحكمين في الفصل في النزاع.

ولكن هل يعتبر اللجوء إلى القضـاء الـوطني أسـلوبا يتناسب مع معطيات التجارة الإلكترونية؟

وما الضوابط أو نقاط الارتكـاز فـي تحديـد المحكمـة المختصة دوليا بنظر مثل هذه المنازعات؟



قبل الإجابة عن هذه التساؤلات، يتعين النظر إلى الواقـع وما يجري عليه العمل، ومراعاة هذا الاعتبـار الجـوهري تجعلنا نقر بحقيقة لا يمكن تجاهلها. **فالحقيقية تكشـف عـن واقع يعاني من قصور وفراغ تشريعي واضح فـي تنظـيم البنية القانونية اللازمة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية فالقانون غير قادر على التحرك ومتابعة التطورات في تقنية المعلومات والاتصال وتوفير مستلزمات انطـلاق التجـارة الإلكترونية على نحو يواكب الثورة المعلوماتية التـي تعـم العالم.**

ومن هنا، يجد الباحث نفسه، مجبـرا علـى الاسـتعانة بالمفاهيم التقليدية السائدة فـي القـانون الـدولي الخـاص باعتبارها الأدوات القانونية المتاحة التي يجب الرجوع إليهـا لتطويعها للعمل في ساحات هذه التجارة الحديثة.

وبالنظر إلى الأمر الواقع والمتمثـل فـي اعتمـاد هـذه المبادلات التجارية الإلكترونية على عقد دولي أو وطنـي – في بعض الحالات – فإنه يمكن تحديد قواعـد الاختصـاص الدولي في القانون المصري على النحو التالي:

أولاً: الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية المبني على ضابط جنسية المدعى عليه "المصري":

تختص المحاكم المصرية بنظر الدعوى طالما كان المدعى عليه مصريا، إذ إن مناط الاختصاص في هذه الحالة هو تمتع المدعى عليه بالجنسية المصرية. وفي هذا الشأن تنص المادة ٢٨ مرافعات على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية".

وضابط جنسية المدعى عليه يعد من الضوابط الشخصية التي تعتمد على المركز القانوني للمدعى عليه. وإذا توافر هذا الضابط، ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية أيا كان نوع الدعوى سواء كانت في مجال المعاملات التعاقدية أم غيرها إذ لا يوجد قيد بجانب الجنسية المصرية وسواء كان القانون المصري هو الواجب التطبيق على النزاع أم قانون دولة أجنبية حيث إنه لا يوجد تلازم بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي[١].

---

[١] د. أبو العلا علي أبو العلا النمر "الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر "الطبعة الأولى"، دار النهضة العربية، ص

ثانيا: ضابط موطن المدعى عليه أو محل إقامته:

تنص المادة ٢٩ مرافعات على أن "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية" ولا شك أن مجال هذا الضابط يستوعب جميع أنواع الدعاوى ولا يشترط أي قيد في المدعي، فيصح أن يكون مصريا أو أجنبيا، متوطنًا في مصر أو في الخارج.

و يرد على القاعدتين السابقتين استثناء ورد النص عليه صراحة مضمونه أنه إذا كانت الدعوى متعلقة بعقار واقع في الخارج فلا تختص المحاكم المصرية[1].

٣٢، د. هشام صادق و د. حفيظة الحداد "القانون الدولي الخاص" دار الفكر الجامعي، ١٩٩٩ ص ٤٠، د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. محمد خالد الرجمان "تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية" ١٩٩٨ ص ٦٨، د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد "القانون الدولي الخاص" دار النهضة العربية، ١٩٧٩ ص ٤٣٨.

[1] د. إبراهيم أحمد إبراهيم "الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام" طبعة ١٩٩١ ص ١٦٤، د. بدر الدين عبد المنعم شوقي في "القانون الدولي الخاص" طبعة ١٩٩٣ ص ٣٤٦، د.

ثالثًا: قبول الخصوم اختصاص القضاء المصري:

تختص المحاكم المصرية بالفصل في الدعوى حتى لو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصوم ولايتها صـراحة أو ضمنًا، م ٣٢ مرافعات.

و في الواقع إن صيغة هذا الضابط عامة بحيث تشمل كل أنواع الدعاوى في مجـال المعـاملات التجاريـة وغيرهـا وبصرف النظر عن جنسية الخصوم[1].

وإزاء التنفيذ الافتراضي لعقود التجارة الإلكترونية، فإنـه يصعب التسليم بتنفيذ العقد في مكان دولة مقـدِم السـلعة أو الخدمة لا سيما وأن سداد مقابل السلعة أو الخدمة يتم بطريق إلكتروني ولذلك فالمستفيد من التنفيذ المادي للعقد أي مسـتلم السلعة أو الخدمة والذي يسدد ثمنها هو الطـرف الضـعيف

أحمد عبد الكريم سلامة "فقه المرافعات المدنية الدوليـة" الطبعـة الأولى دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ ص ١٢١.

[1] لمزيد من التفصيل راجع: د. أبو العلا علـي أبـو العـلا النمـر "الاختصاص القضائي الدولي" سبقت الإشارة إليه ص ٥٢.

اقتصاديا وتجب حمايته باعتباره مستهلكًا وبالتالي عقد الاختصاص في محل إقامته بوصفه مكان تنفيذ العقد[1].

---

[1] د. عبد الفتاح بيومي حجازي. المرجع السابق ص ١٧٦.

ويلاحظ أن جانبا من الفقه يرى، أن عقد التجارة الإلكترونية إنما هو عقد إذعان بالنسبة للمستهلك نظرا لظروفه الاقتصادية بوصفه الطرف الضعيف في هذه العلاقة أمام الطرف الآخر وغالبا ما يكون شركات قوية عملاقة من الناحية الاقتصادية، ولها قدرة هائلة على الإعلان والتسويق، ولذلك فإن اعتبارات العدالة تقتضي النظر إلى ذلك المستهلك بوصفه طرفًا مذعنًا في عقود التجارة الإلكترونية، وبالتالي إعمال المفاهيم القانونية التي تخول القاضي حمايته في مجال تفسير العقد أو إعفاء المستهلك من الشروط التعسفية. وإلى جانب ما توفره القواعد العامة من حماية المستهلك، فإن تكييف عقود التجارة الإلكترونية بأنها عقود إذعان سوف يعد أفضل وأسرع في حماية المستهلك في هذا المجال. ونحن نلتمس لهذا الاتجاه فيما قرره من تشبيه عقود الاستهلاك بأنها عقود إذعان لعدم توافر الشروط والمقومات التي يتطلبها القانون لوصف العقد بأنه عقد إذعان.

وإن كان المستهلك في حاجة ملحة للحماية القانونية إزاء مخاطر وأضرار التجارة الإلكترونية فإن الأمر يتوقف على تدخل المشرع لتعديل القواعد القانونية بما يتلاءم مع أساليب هذه التجارة وعلى نحو يواكب في القانون تطورات التقنية الحديثة في المعاملات التجارية.

رابعا: الدعاوى المتعلقة بمال موجود في مصر:

تنص المادة ٢/٣٠ مرافعات على اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في مصر.

وهذا الاختصاص عام بحيث يمتد ليشمل كافة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال بنوعيها عقارا أم منقولاً حيث وردت الصيغة عامة ومن ثم لا يجوز تقييدها.

خامسا: اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بالالتزامات:

تختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه في مصر[1].

---

[1] م ٢/٣٠ مرافعات.

ويتحقق نشوء الالتزام في مصر إذ أبرم العقد في مصر، وتحديد متى أبرم العقد في مصر يعد مسألة تكييف وهي تخضع لأحكام قانون القاضي وإذا تعددت الالتزامات المترتبة على العقد ونفذ كل التزام في دولة، فيكفي لاختصاص المحاكم المصرية أن يتم تنفيذ أحد هذه الالتزامات في مصر ولا عبرة بنوع العقد، فلم يفرق المشرع المصري في هذا الصدد بين العقود المدنية والعقود التجارية.

وإذا أبرم العقد في الخارج، يمكن أن يعقد الاختصاص للمحاكم المصرية إذا كان من المتفق عليه تنفيذ العقد في مصر حتى ولو لم يدخل العقد بعد في مرحلة التنفيذ الواقعي، إذ يكفي مجرد الاتفاق على تنفيذ العقد أو جزء منه في مصر[(١)].

ويلاحظ أن القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧ جعل للمستهلك الخيار بين:

أولاً : محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه وهو مقدم السلعة أو الخدمة.

ثانيا : محكمة موطن المستهلك أو محل إقامته.

---

(١) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر. المرجع السابق ص ٨٢.

وكذلك اتفاقيـة بروكسـل المبرمـة فـي ١٩٦٨/٩/٢٧ والخاصة بتنظيم الاختصاص القضـائي الـدولي بـين دول المجموعة الأوربية، قررت قواعد خاصة في مجال حمايـة المستهلك إذ إنها قررت اختصاص محكمة موطن المسـتهلك في حالتين:

١- تختص محكمة موطن المستهلك إذا كان إبرام العقد قد سبقه في دولة موطن المستهلك تقـديم عـرض خاص أو إعلان.

٢- إذا كان المستهلك قد قام في تلك الدولة بالأعمـال اللازمة لإبرام العقد[١].

ويمكن للمستهلك رفع دعواه أمام محكمة موطن المـدعى عليه أو محل إقامته وفقًا للقواعد العامة فـي الاختصـاص الدولي. ولتوفير مزيد من الحماية للمستهلك، فإنه لا يجـوز مخالفة هذه القواعد إلا باتفاق لاحق على نشأة النزاع[٢]

---

(١) م ١/١٣ من اتفاقية بروكسل.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة "الإنترنت والقانون الـدولي الخـاص" مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعـة الإمـارات ٢٠٠٠ ص ٣٥ وما بعده.

سادسا: اختصاص المحـاكم المصـرية بالـدعاوى المتعلقة بإفلاس أشهر في مصر:

تختص المحاكم المصرية بكافة أنواع الدعاوى التي تتعلق بإفلاس أشهر في مصر. مثل دعوى وكيل الدائنين بـبطلان التصرفات الصادرة من المفلس في فتـرة الريبـة ودعـوى استرداد البضاعة المودعة لدى المفلس والدعوى التي يرفعها وكيل الدائنين مطالبا بدين المفلس أو إقامة الدعاوى المتعلقة بإدارة التفليسة[1].

سابعا: اختصاص المحاكم المصـرية بـالإجراءات الوقتية التحفظية التي يراد تنفيذها في مصر:

تختص المحاكم المصـرية بكافـة الإجـراءات الوقتيـة والتحفظية التي يراد تنفيذها في مصر حتى ولـو لـم تكـن مختصة بالدعوى الأصلية وهذا الضابط يتـرجم مبـدأ مـن المبادئ المعترف بها في القانون المقارن وهو مبدأ تقتضـيه العدالة وحماية الحقوق والأمـوال المتنـازع عليهـا وهـي اعتبارات وثيقة الصلة بحماية الأمن والسكينة في الدولة.

---

[1] د. أحمد عبد الكريم سلامة. المرجع السابق ص ٢١٠، د. إبـراهيم أحمد إبراهيم. المرجع السابق ص ١٨٥.

ثامنًا: اختصاص المحاكم المصرية في حالـة تعـدد المدعى عليهم:

تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في مصر[(١)].

وأساس منح الاختصاص للمحاكم المصـرية فـي هـذا الفرض هو ضمان حسن سير العدالة بالحفاظ علـى وحـدة الخصومة وعدم تقطيع أوصالها حتى لا تصدر في المنازعة الوحدة أحكام متعارضة.

---

(١) م ٩/٣٠ مرافعات.



المطلب الثاني

مدى ملاءمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمنازعات التجارة الإلكترونية

يوجد في الواقع العملي العديد من الصعوبات في أعمال ضوابط الاختصاص القضائي الدولي التقليدية في مجال منازعات التجارة الإلكترونية.

أولاً : في مقدمة هذه العقبات أن ضوابط الاختصاص القضائي الدولي تعتمد على ضوابط مكانية أو جغرافية، حيث إنها تعتمد على موطن المدعى عليه أو محل إقامته مثلاً أو مكان إبرام العقد **ومثل هذه الضوابط لا تناسب التجارة الإلكترونية التي تعتمد على الاتصال الإلكتروني** بين المواقع على شبكات الإنترنت بدون تحديد للتواجد المادي للخصوم، وبمعنى آخر إن هذه التجارة تعتمد على معطيات معنوية غير ملموسة. وفي الواقع إن طبيعة القنوات التي تجري من خلالها معاملات التجارة الإلكترونية

لا تسمح بتركيزها تركيزا جغرافيا أو مكانيـا علـى النحو المألوف[١].

ثانيا: اقتصار سلطة القاضـي فـي إطـار الحـدود الإقليمية لدولته:

لا يملك القاضي سلطة الأمر أو القسر خارج الحدود الإقليمية لدولته. وفي واقع التجارة الإلكترونية حيـث لا توجـد حـدود سياسية أو جغرافية تقيد هذه المعاملات، تتسم المعاملات بطـابع الدولية بشكل متناه وفي حالة وجود نزاع، وأمام عدم وجود اتفاق متبادل بين الطرفين على الاختصاص القضائي وصعوبة تحديد محل إقامة الطرف الثاني أو إمكانية ذلك ومعرفة الدولة التي يقيم فيها، تظل هناك صعوبة عملية وقانونية بالغة تتمثل في إجراءات تنفيذ الحكم إذا نجح الخصم بعد رحلة عذاب طويلة في التوصل إليه إذ لا تملك المحكمة السلطة القضائية لتنفيذ الحكم في دولـة أجنبية ولا بد من الاستعانة بالسلطات الأجنبية لعمل ذلك. وفـي خضم هذه الإجراءات قد يتعذر قانونًا علـى صـاحب الحـق الحصول على حقه بسبب اختلاف النظم القانونية في الشـروط المطلوبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية.

---

[١] برنارد هوسر "معاملات المستهلكين في الفضاء الإلكتروني" مدونة البيع الدولي، ١٩٩٧ ص ٦ وما بعدها.

ثالثًا: العقبـات الراجعـة لطبيعـة الحقـوق محـل الاعتداء:

يحدث الاعتداء – في مجال التجارة الإلكترونية – علـى حقوق لها طابع أدبي أو معنـوي مثـل علامـات المواقـع والعلامات التجارية وحقوق المؤلـف والرسـوم والنمـاذج الصناعية والأسرار المعلوماتية التي تحتوي علـى تقنيـات غالية. فالمعلومة هي ثروة وقيمة في حد ذاتها فـي مجـال يقدرها حق تقديرها.

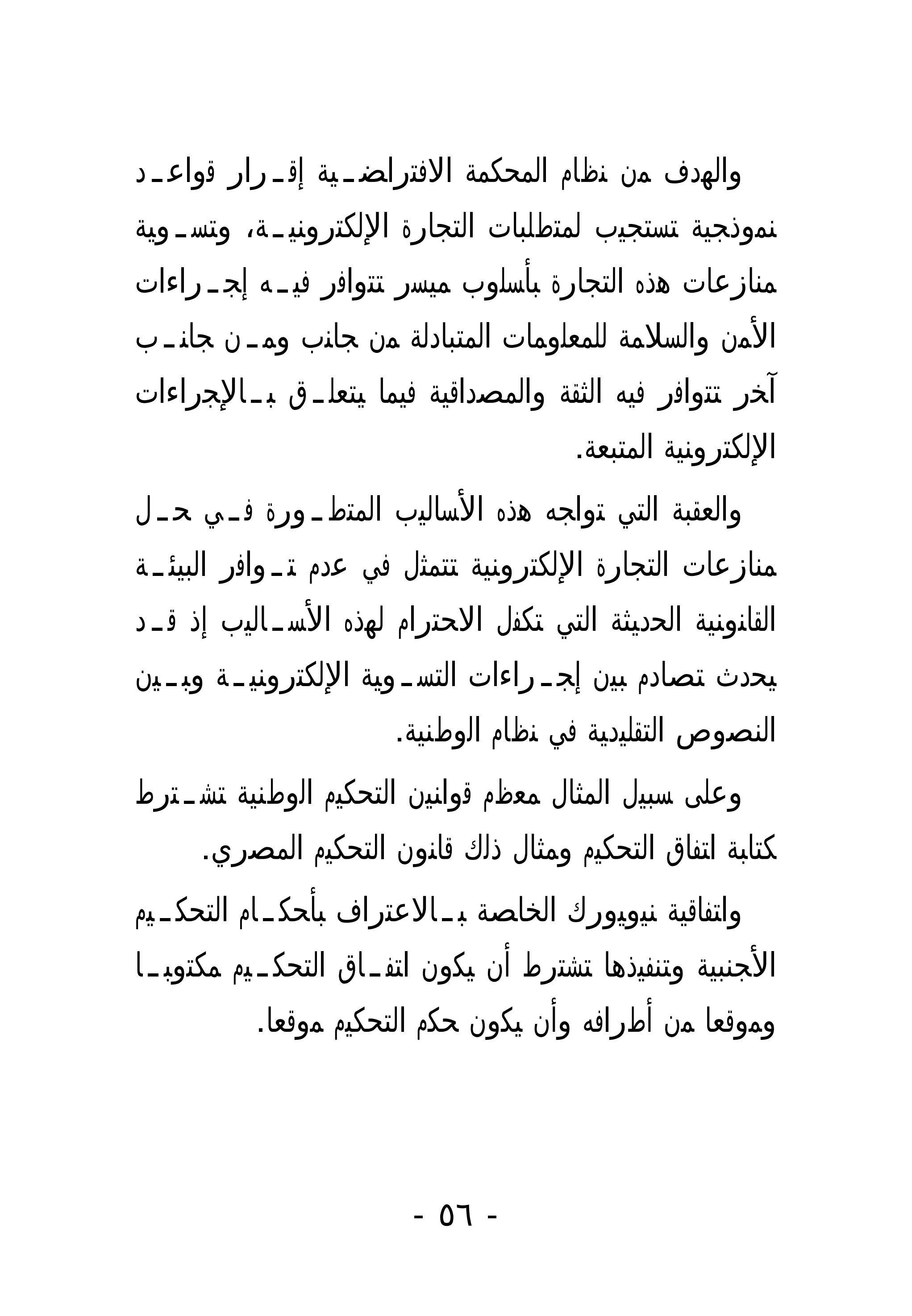
وإثبات هذه الحقوق شيء وإثبات الاعتداء عليهـا شـيء آخر وتحديد من هو المعتدي شيء ثالث والعديد من العقبات والمشاكل العملية والقانونية تواجه صاحب الحـق المعتـدى عليه في الحصول على حقه في عالم تتطـور فيـه المجـرم والإجرام وأساليب ارتكاب الجرائم على نحو مذهل، في وقت لم يتقدم القانون ويواكب هذا التطور، وبالتالي من الممكن أن يفلت المجرم من العقاب لقصور القانون أو لوجـود فـراغ تشريعي أو عدم وجود تعاون دولـي لمنعـه مـن الهـرب والإفلات من العدالة.

المطلب الثالث

التحكيم الإلكتروني

نظرا لصعوبة حل منازعات التجارة الإلكترونية بالطرق التقليدية، فإن واقع هذه التجارة والمناخ الذي تتعامل فيه أدى إلى نشوء آليات جديدة لحل هذه المنازعات تتفق مع معطيات التقنية الحديثة في الاتصال والتعامل مع شبكة الإنترنت، ومن هذا ظهر ما يسمى بالتحكيم الإلكتروني أو ما يطلق عليه التحكيم على الخط المباشر On line.

ومثال ذلك ما يطلق عليه المحكمة الافتراضية Cyber tribunal وهذا النظام يقدم خدمات التحكيم عبر وسائط إلكترونية، وبموجب هذا النظام تجري جميع إجراءات التحكيم بأسلوب إلكتروني، ابتداء من ملء نموذج طلب التحكيم والدخول في إجراءات سير خصومة التحكيم وانتهاء بالمرحلة الأخيرة المتمثلة في إصدار الحكم.

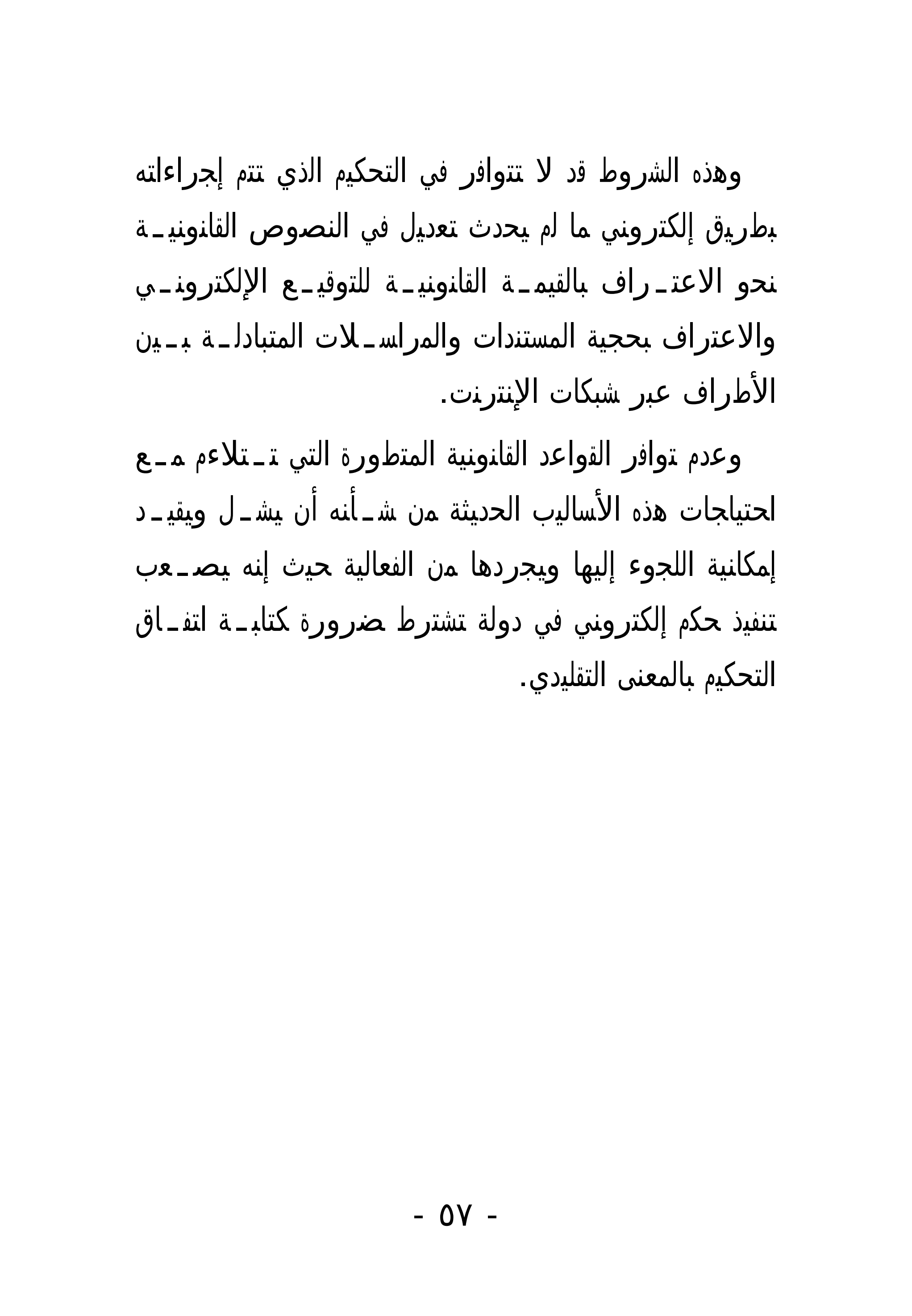


والهدف من نظام المحكمة الافتراضية إقرار قواعد نموذجية تستجيب لمتطلبات التجارة الإلكترونية، وتسوية منازعات هذه التجارة بأسلوب ميسر تتوافر فيه إجراءات الأمن والسلامة للمعلومات المتبادلة من جانب ومن جانب آخر تتوافر فيه الثقة والمصداقية فيما يتعلق بالإجراءات الإلكترونية المتبعة.

والعقبة التي تواجه هذه الأساليب المتطورة في حل منازعات التجارة الإلكترونية تتمثل في عدم توافر البيئة القانونية الحديثة التي تكفل الاحترام لهذه الأساليب إذ قد يحدث تصادم بين إجراءات التسوية الإلكترونية وبين النصوص التقليدية في نظام الوطنية.

وعلى سبيل المثال معظم قوانين التحكيم الوطنية تشترط كتابة اتفاق التحكيم ومثال ذلك قانون التحكيم المصري.

واتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها تشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وموقعا من أطرافه وأن يكون حكم التحكيم موقعا.



وهذه الشروط قد لا تتوافر في التحكيم الذي تتم إجراءاته بطريق إلكتروني ما لم يحدث تعديل في النصوص القانونية نحو الاعتراف بالقيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني والاعتراف بحجية المستندات والمراسلات المتبادلة بين الأطراف عبر شبكات الإنترنت.

وعدم توافر القواعد القانونية المتطورة التي تتلاءم مع احتياجات هذه الأساليب الحديثة من شأنه أن يشل ويقيد إمكانية اللجوء إليها ويجردها من الفعالية حيث إنه يصعب تنفيذ حكم إلكتروني في دولة تشترط ضرورة كتابة اتفاق التحكيم بالمعنى التقليدي.

المبحث الخامس
المتطلبات الضرورية للتجارة الإلكترونية

المشكلة الحقيقية للتجارة الإلكترونية تكمن في عدم قـدرة القانون على مسايرة التكنولوجيا الجديدة وهي مشكلة التكيف مع العصر الحالي ومتطلباته.

إذ توجد منطقة فراغ تشريعي شاسعة في مجال التجـارة الإلكترونية بسبب عدم قدرة القانون علـى التجـاوب مـع الاحتياجات الضرورية التي تولدها معطيات هـذه التجـارة. ومن الملاحظ بوضوح أن القانون لا يتطور بنفس السـرعة التي تتطور بها التكنولوجيا الحديثة. وهذا منبع ظهور العديد من المشكلات القانونية التي تفتقد وجود حل قانوني وبالتالي تظهر عقبات تعوق انطلاق المعاملات التجارية الدولية[١].

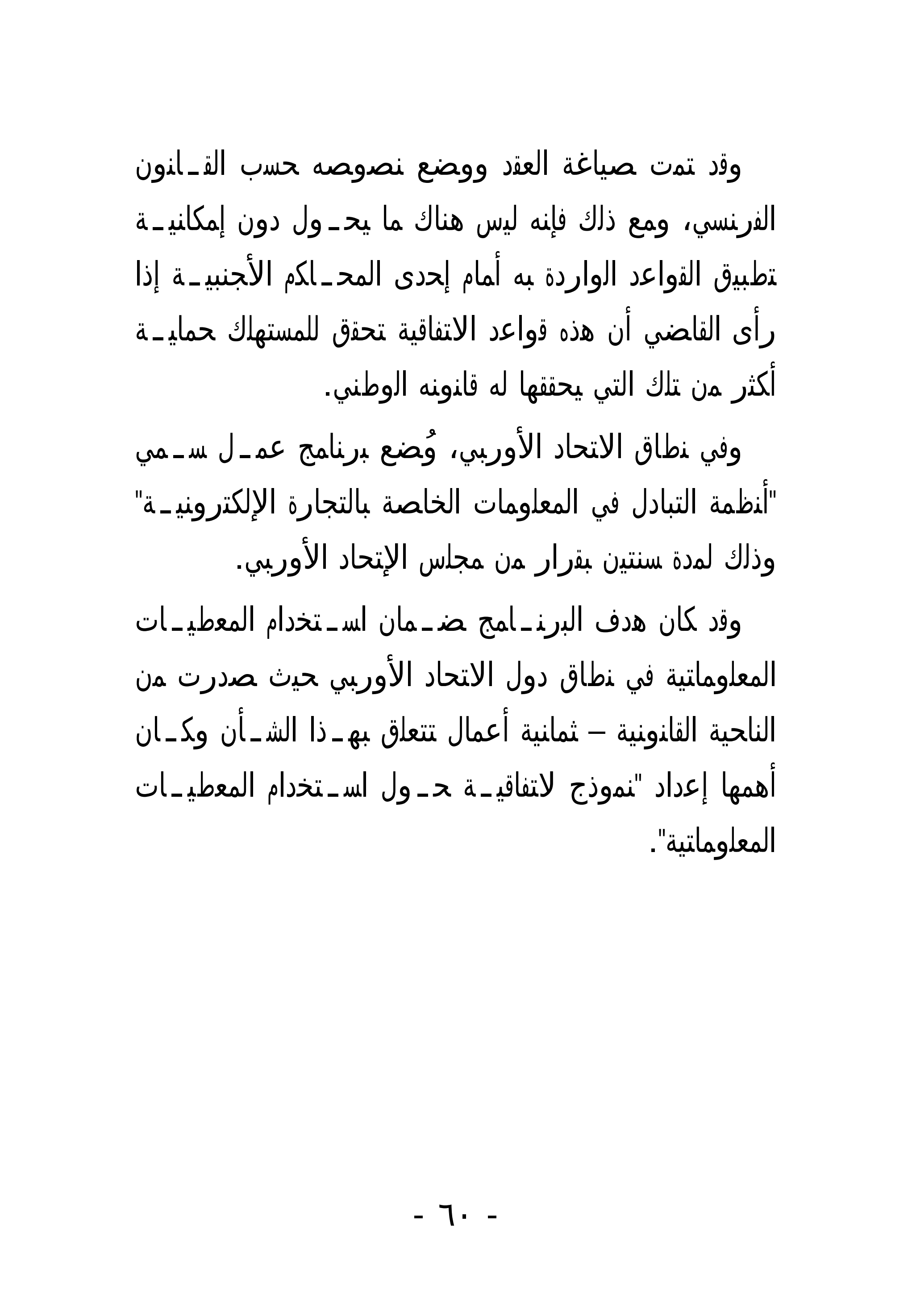
---

(١) N. Patnick "problemes juridique de l'informatique bancaire " les cahiers du droit, ١٩٨٣ p.١٦.

وقد تنبه المشرع في العديد من الدول إلى أهمية وضـع تشريعات متكاملة لتنظيم التجارة الإلكترونية وحمايتها ومـن هذه الدول:

- صدر في فرنسا قانون خاص في ٩ أغسطس عـام ٢٠٠٠م في شأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.
- صدر في تونس كذلك قانون المبادلات الإلكترونية في ٩ أغسطس عام ٢٠٠٠ م.
- وفي عام ١٩٩٨ صدر قانون التجارة الإلكترونيـة في سنغافورة.
- وفي ١٢ يوليو عام ٢٠٠٠م صدر قانون التجـارة الإلكترونية في دوقية لكسمبورج.
- وفي عام ٢٠٠١م صدر قانون التجارة الإلكترونية في أيرلندا.

من أجل تسهيل التعاقد عبر الإنترنت في فرنسا، فقد تمت صياغة العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونيـة بـين التجار والمستهلكين والذي تم اعتماده من مكتب غرفة اللجنة القانونية للجمعية الفرنسية للتجارة والمبادلات الإلكترونية في ٤ مايو ١٩٩٨.



وقد تمت صياغة العقد ووضع نصوصه حسب القـانون الفرنسي، ومع ذلك فإنه ليس هناك ما يحـول دون إمكانيـة تطبيق القواعد الواردة به أمام إحدى المحـاكم الأجنبيـة إذا رأى القاضي أن هذه قواعد الاتفاقية تحقق للمستهلك حمايـة أكثر من تلك التي يحققها له قانونه الوطني.

وفي نطاق الاتحاد الأوربي، وُضع برنامج عمـل سـمي "أنظمة التبادل في المعلومات الخاصة بالتجارة الإلكترونيـة" وذلك لمدة سنتين بقرار من مجلس الإتحاد الأوربي.

وقد كان هدف البرنـامج ضـمان اسـتخدام المعطيـات المعلوماتية في نطاق دول الاتحاد الأوربي حيث صدرت من الناحية القانونية – ثمانية أعمال تتعلق بهـذا الشـأن وكـان أهمها إعداد "نموذج لاتفاقيـة حـول اسـتخدام المعطيـات المعلوماتية".

وقد أصدرت اللجنة الأوربية في ١٩ أكتوبر ١٩٩٤ توصية هامة في خصوص بعض الجوانب القانونية للتجارة في نطاق المعطيات المعلوماتية حيث دعت رجال الاقتصاد والمنظمات التي تعمل في هذا المجال أن تستخدم نموذجا للعقد الذي سبق أن أصدرته والاستعانة بالتعليقات الواردة في شأنه والصادرة عن ذات اللجنة[١].

وتهتم المنظمات الدولية المعنية بإعداد قواعد تعاقدية هدفها تسهيل عمليات التجارة الإلكترونية من خلال الاسترشاد بهذه القواعد.

---

[١] د. أسامة أبو الحسن مجاهد "التعاقد عبر الإنترنت" بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة – المدة من ١ – ٣ مايو ٢٠٠٠ ص ٢٧ وما بعدها بصفة خاصة ص ٤٤.

ومن أهم القواعد العقدية الاسترشادية في مجال التجارة الإلكترونية:

- القواعد الموحدة للسلوك في مجال تبادل المعطيات التجارية بوسائل الاتصالات، وقد وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وهي عبارة عن مجموعة من النصوص والقواعد العامة المخصصة لاستخدام المتعاملين في حقل التجارة الدولية والذين يستخدمون أنظمة التجارة الإلكترونية في هذه المعاملات.
- ومجموعة القواعد التي وضعتها اللجنة البحرية الدولية في دورة انعقادها الرابعة والثلاثين خلال الفترة من ٢٤ – ٢٩ يونيو ١٩٩٠ في صورة مشروع لقواعد تعاقدية تتعلق بمستندات الشحن الإلكترونية.

ويلاحظ أن القواعد التي وضعت بمعرفة لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة وتلك التي وضعتها اللجنة البحرية الدولية، تتطلب إبرام عقد contrat أو اتفاق accord لتبادل المعطيات المعلوماتية بين

الأطراف الأعضاء في شبكة الإنترنت عندما يرغبـون فـي إبرام الصفقات التجارية بينهم من خلال وسائل إلكترونية مثل الإنترنت[1].

والقانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية الصادرة في ١٢ يونيو ١٩٩٦ عن لجنـة الأمـم المتحـدة للقانون التجاري الدولي وتم إقراره بنـاء علـى التوصـية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٦٢/٥١ في ١٦ ديسمبر ١٩٩٦.

وهذا القانون يعد عملا تشريعيا صـادرا عـن الجمعيـة العامة للأمم المتحدة مكونًا من ١٧ مادة قابلة للزيـادة فـي المستقبل وهذه المادة مقسمة إلى بابين كما يلي:-

الباب الأول : تحت عنوان أحكام عامة في المواد من ١-٤ وورد فيـه: نطـاق تطبيـق القـانون – تعريفات عامة – قواعد التفسير – إمكانيـة الخروج على أحكام هذا القانون النمـوذجي بمقتضى قواعد اتفاقية.

---

(١) د. محمد السيد عرفه، مرجع سابق ص ٢٠.

الباب الثاني : وعنوانه "تطبيق المتطلبات القانونية علـى الرسائل والمعطيات" ذلك في المواد من ٥ – ١٠ وموضـوعاته: الاعتـراف القـانوني بالرسائل والمعطيات الإلكترونية والكتابة – التوقيع – أصل النسـخة وإمكانيـة قبـول المستند وقوته القاطعة في الإثبات – كيفيـة حفظ رسائل المعطيات الإلكترونية.

الفصل الثالث : وعنوانـه "تبـادل رسـائل المعطيـات الإلكترونية" وذلك في المواد مـن ١١-١٥ وموضوعاته: تكوين وصـلاحية العقـود – اعتراف الأطراف بالوسائل المعطـاة إلـى المرسِل والمرسل إليه – تحديد مكان إرسال واستقبال رسالة المعطيات والمعلومات.

والباب الثاني : رغم أنه مقسم إلى عدة فصول فلم يرد فيه سوى الفصل الأول فقط فيما يتعلق بعقود نقل البضائع والمستندات، وقد تضمن المـادتين ١٦، ١٧.

ويلاحظ أن هذا القانون النموذجي قد تضمن نوعين مـن القواعد:

النوع الأول : القواعد الآمرة التي تتعلق بالتطبيق العـام للقانون.

النوع الثاني : قواعد تكميلية لا تطبق على المسـتخدمين إلا في حالة عدم وجود اتفاق يخـالف هـذه القواعد[1].

وفي مقدمة مصادر قانون التجارة الدولية تأتي بلا شـك الاتفاقية الدولية التي ترسي قواعد موضوعية موحدة.

وهنا نلاحظ عدم وجود اتفاقية دولية تنظم التجارة الدولية الإلكترونية حتى الآن.

---

(1) د. محمد السيد عرفة. مرجع سابق ص ٢٩ ، ٢٨ ، د. عبد الفتـاح بيومي حجازي، مرجع سابق ص ١٦٥ ، ١٧٦ ، ١٦٦.

ومن ثم فإن توحيد القواعد القانونية التـي تحكـم هـذه التجارة يتم من خلال ما يطلق عليه تسـمية Soft law أي القانون المرن، والذي يعد مصدرا هاما في هـذا المجـال، نظرا لما يتمتع به من خصائص قانونية متميزة، فهو غيـر ملزم ويرتكز كقاعدة عامة على الواقـع العملـي والعـادات التجارية السائدة، كما يعتمد في تطوره على إنشـاء قواعـد تعاقدية ونماذج لعقود يتم إعدادها لدى مؤسسات دولية كمـا هو الحال في قواعد نمـوذج عقـد التجـارة الإلكترونيـة الفرنسية. وهل قواعده المستقرة بدأت تأخـذ طريقهـا فـي صورة نماذج العقود التي اعتمـدتها مؤسسـات ومنظمـات دولية[1].

وفي الواقع إنه من الممكن اللجوء إلى قواعـد القـانون الوطني وتطويعها بحيث تتلاءم مع خصوصـية المعـاملات التجارية التي تتم عبر الإنترنت[2].

---

(1) د. مجدي السيد عرفة "التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت". مرجـع سابق ص ٣.

(2) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، هامش ص ١٦١.

من أجل تحقيق قدر من الأمـن والاسـتقرار القـانوني للمعاملات الإلكترونية في مجتمع يتكون من بائعين ومشترين دوليين، يجب وضع قواعد من خـلال التـدخل التشـريعي لتحرير هذه التجارة من أي عوائق قانونية تعترض طريقها.

وفي هذا المجال يمكن الاستناد إلى الوثائق المثبتة لهـذه المعاملات بوصفها تعكس مبدأ سلطان الإرادة لدى أطـراف العقد.

كما يجب عدم إغفال قواعد وأعراف التجـارة بوصـفها مصدرا من المصادر التي تحكم التجارة الإلكترونية.

وعلى ذلك فمصادر هذه التجارة متعددة ومتنوعة[1].

بعد استقرار النظام القانوني للتجارة الإلكترونية وصدور التشريعات المنظمة لها في بعض الدول، سوف تساهم هـذه التجارة:

---

(1) د. محمد السيد عرفة "التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت مفهومهـا والقاعدة القانونية التي تحكمها ومدى حجية المخرجات في الإثبات" بحث مقدم إلى مؤتمر والكمبيوتر كلية الشريعة والقانون، جامعـة الإمـارات العربية المتحدة، المدة من ١-٣ مايو ٢٠٠٠ ص ١١.

في تغيير مفاهيم كثيرة مستقرة في قواعد القانون التقليدي ومنها تقسيم عقود الإدارة إلى عقود خاصة وعقـود عامـة، فطالما أن جهة الإدارة قد نزلت إلى السوق في ظـل نظـام الاقتصاد الحر ولها حرية البيـع والشـراء، والمشـروعات والأفراد المتعاملون معها كذلك لهم ذات الحريـة، فليسـت هناك مدعاة للتفرقة بين عقودها لتكون هناك عقود خاصـة وأخرى عامة[1].

والتشريع المصري لم يواجه بعـد المشـاكل القانونيـة المترتبة على التجارة الإلكترونية وحماية مواقع الإنترنت.

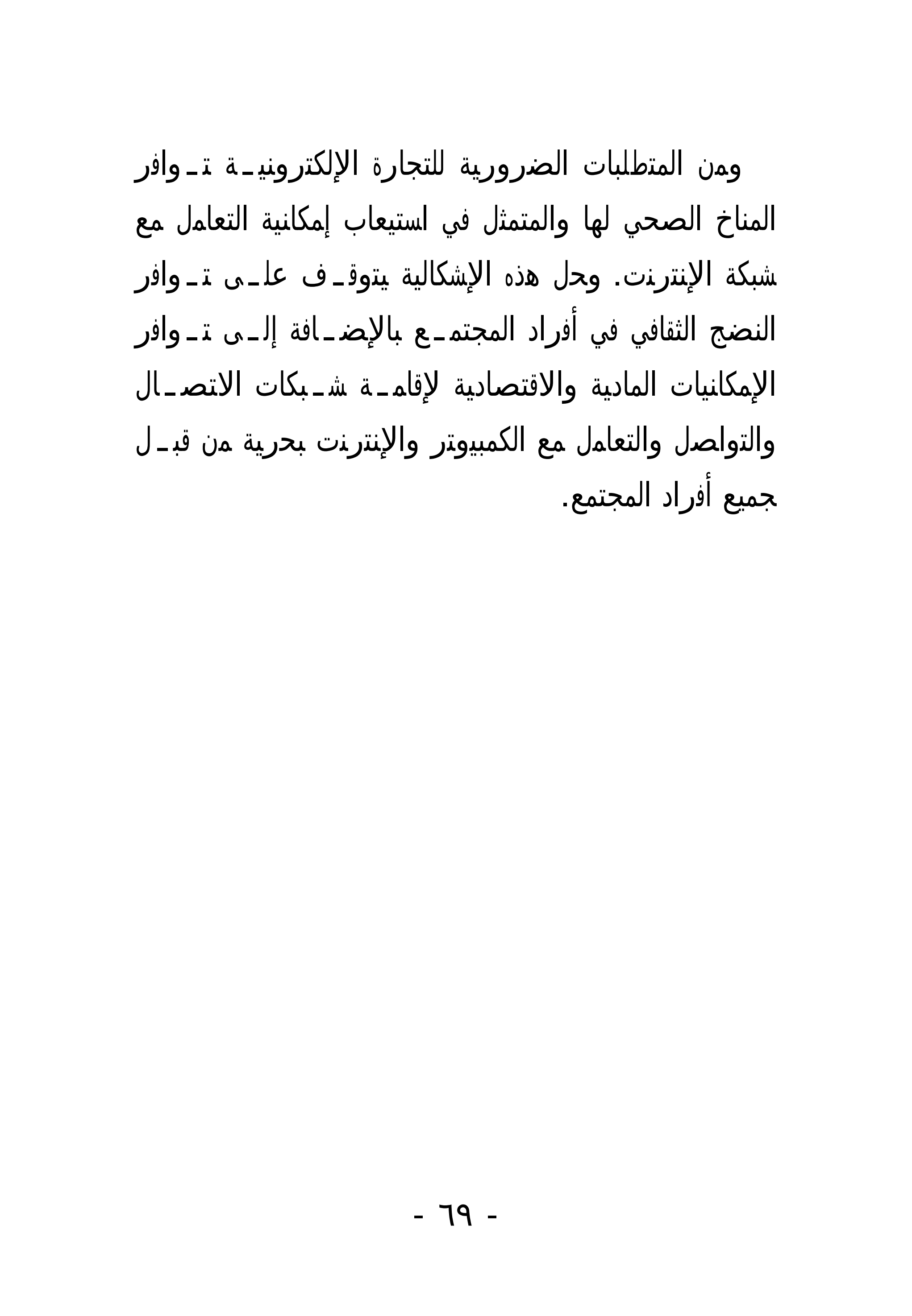
وإذا كانت نصوص حق المؤلف توفر بعض الحماية فإنها لا تكفي في مواجهة جميع صور الجرائم المعلوماتية.

وتفترض الحماية الجنائية للتجـارة الإلكترونيـة بصـفة خاصة تأهيل القائمين على ملاحقة المجرمين وتطوير أساليب البحث والكشف عن الجرائم الإلكترونية على أن يكون ذلـك متوازنًا مع حماية الحقوق الأساسية وحرمة الحياة الخاصـة للأشخاص في ضوء تجارب القانون المقارن[2].

---

[1] د. عبد الفتاح بيومي حجازي. المرجع السابق ص ٢٧.

[2] د. مدحت عبد الحليم رمضان، ص ١٥٦، ١٥٩. ويلاحظ أن مشـروع قـانون التجـارة الإلكترونية المصري ما زال في مرحلة البحث والدراسة ولم يصدر بعد.



ومن المتطلبات الضرورية للتجارة الإلكترونيـة تـوافر المناخ الصحي لها والمتمثل في استيعاب إمكانية التعامل مع شبكة الإنترنت. وحل هذه الإشكالية يتوقـف علـى تـوافر النضج الثقافي في أفراد المجتمـع بالإضـافة إلـى تـوافر الإمكانيات المادية والاقتصادية لإقامـة شـبكات الاتصـال والتواصل والتعامل مع الكمبيوتر والإنترنت بحرية من قبـل جميع أفراد المجتمع.

"الموضوع الثاني"

مشروع خطة قانونية لتفعيل التجارة الإلكترونية

تحت رعاية

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالاشتراك مع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "اليونسترال" ووزارة الاتصالات والمعلومات المصرية في الفترة من ١٧ إلى ١٨ يناير ٢٠٠٤

مُقَدِّمَة

نعتقد أن هناك متطلبات ضرورية لنجاح التجارة الإلكترونية – بالرغم من النجاح والازدهار الرهيب الذي تحققه الآن – وبدون هذه المتطلبات سوف تظهر عقبات مادية وقانونية تسيطر على مناخ وبيئة المتعاملين عبر شبكات الإنترنت وتفقد هذه التجارة الكثير من المصداقية والأمانة وتتحول إلى مجال آخر تتعاظم فيه الجوانب السلبية التي تضر بالفرد والمجتمع معا.

وإيضاح ذلك:

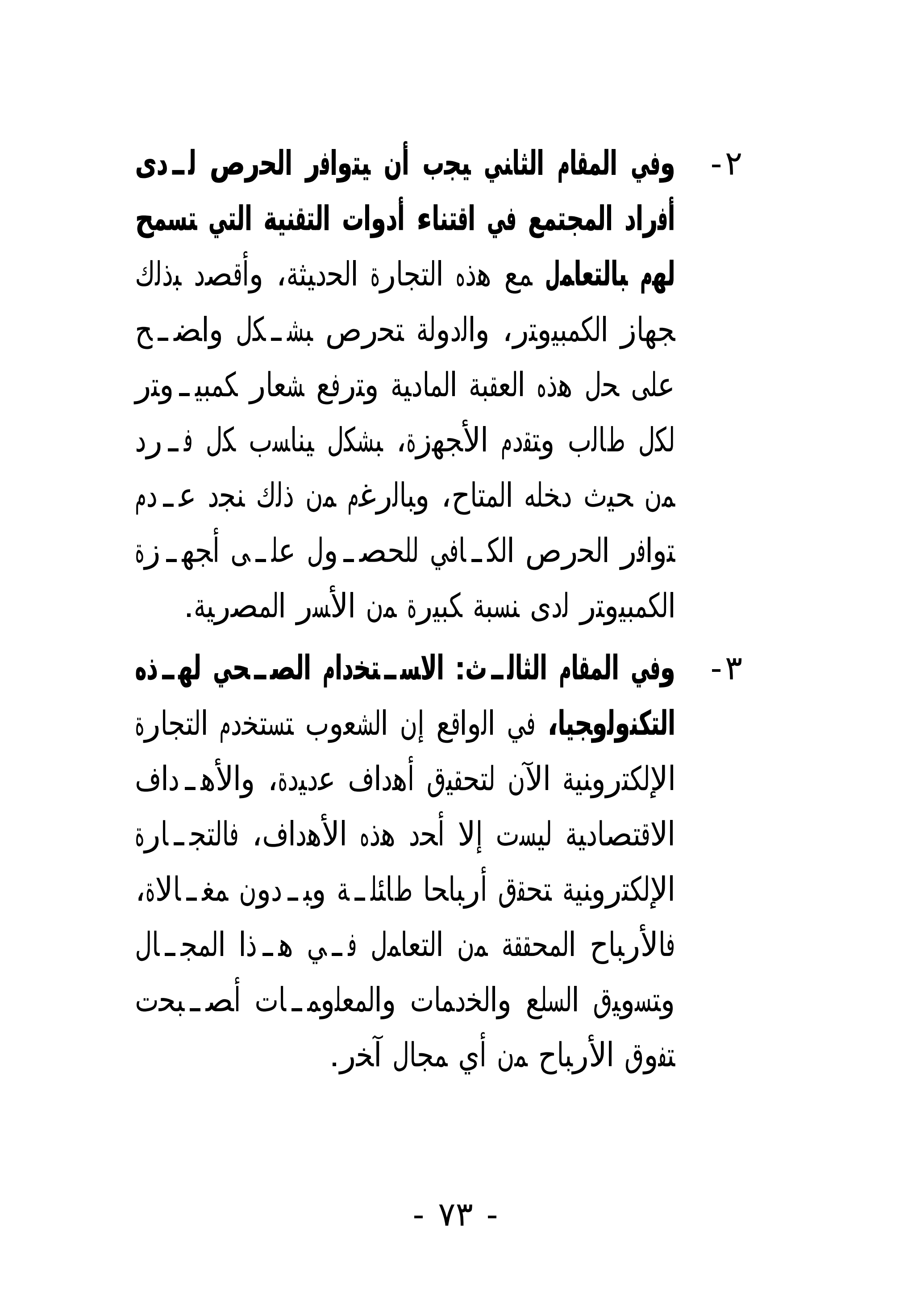
أن نجاح التجارة الإلكترونية يعتمد على ثلاثة محاور: الفرد من جانب، والدولة من جانب ثان، والمجتمع الدولي من جانب ثالث.

أولاً: الفرد:

إن التقنية التكنولوجية ولدت وفرضت نفسها على الواقع ومن لم يستطع العثور عليها يراها بعينه ويسمع عنها، وأصبح الكثير من الأفراد وهم أعداد تقدر بالملايين من مختلف دول العالم يرتادون هذا السوق للتعامل والبيع والشراء، واستطلاع أحوال المعاملات الدولية والبورصات العالمية. وكما لاحظنا فإن واقع التجارة الإلكترونية يتميز بالطابع الدولي المتناهي لأنه يسمح لأي فرد في أي موقع جغرافي في الكرة الأرضية أن يرتاد أي موقع على الإنترنت في أية دولة أخرى ولو كانت في أقصى العالم.

وهذه الإمكانيات الكبيرة التي تسمح بها التقنية الحديثة تفرض التزامات عديدة كبديل:

١- **فالفرد مطالب بالحصول على نصيب من ثقافة التجارة الإلكترونية** في المقام الأول، فلا يعقل أن تكون نسبة الأمية التكنولوجية في المجتمع المصري تزيد على ٨٠% وهذا واقع إذ إنه حتى الآن لا توجد إلا فئة قليلة من المجتمع المصري تستطيع أن تتعامل مع الإنترنت بسهولة وهي فئة من الشباب المصري الطموح في انتزاع موقع له في التجارة الدولية الحديثة.



٢- **وفي المقام الثاني يجب أن يتوافر الحرص لـدى أفراد المجتمع في اقتناء أدوات التقنية التي تسمح لهم بالتعامل** مع هذه التجارة الحديثة، وأقصد بذلك جهاز الكمبيوتر، والدولة تحرص بشـكل واضـح على حل هذه العقبة المادية وترفع شعار كمبيـوتر لكل طالب وتقدم الأجهزة، بشكل يناسب كل فـرد من حيث دخله المتاح، وبالرغم من ذلك نجد عـدم توافر الحرص الكـافي للحصـول علـى أجهـزة الكمبيوتر لدى نسبة كبيرة من الأسر المصرية.

٣- **وفي المقام الثالـث: الاسـتخدام الصـحي لهـذه التكنولوجيا،** في الواقع إن الشعوب تستخدم التجارة الإلكترونية الآن لتحقيق أهداف عديدة، والأهـداف الاقتصادية ليست إلا أحد هذه الأهداف، فالتجـارة الإلكترونية تحقق أرباحا طائلـة وبـدون مغـالاة، فالأرباح المحققة من التعامل فـي هـذا المجـال وتسويق السلع والخدمات والمعلومـات أصـبحت تفوق الأرباح من أي مجال آخر.

ولذلك فإن الرغبة في حث المواطن المصري على اقتحام هذا المجال يجب أن يكون الدافع وراءها الطموح وتحقيق أرباح من وراء هذه التجارة، اقتداء بالمتعاملين في هذا المجال، وتعظيم حركة المبادلات التجارية الدولية يتطلب من المصري فهم قواعد اللعبة وكيفية الاستفادة منها، حتى لا يقع فريسة سهلة ويتم الاستيلاء على أمواله من خلال الشركات الوهمية والشبكات المنحرفة وقراصنة الكمبيوتر.

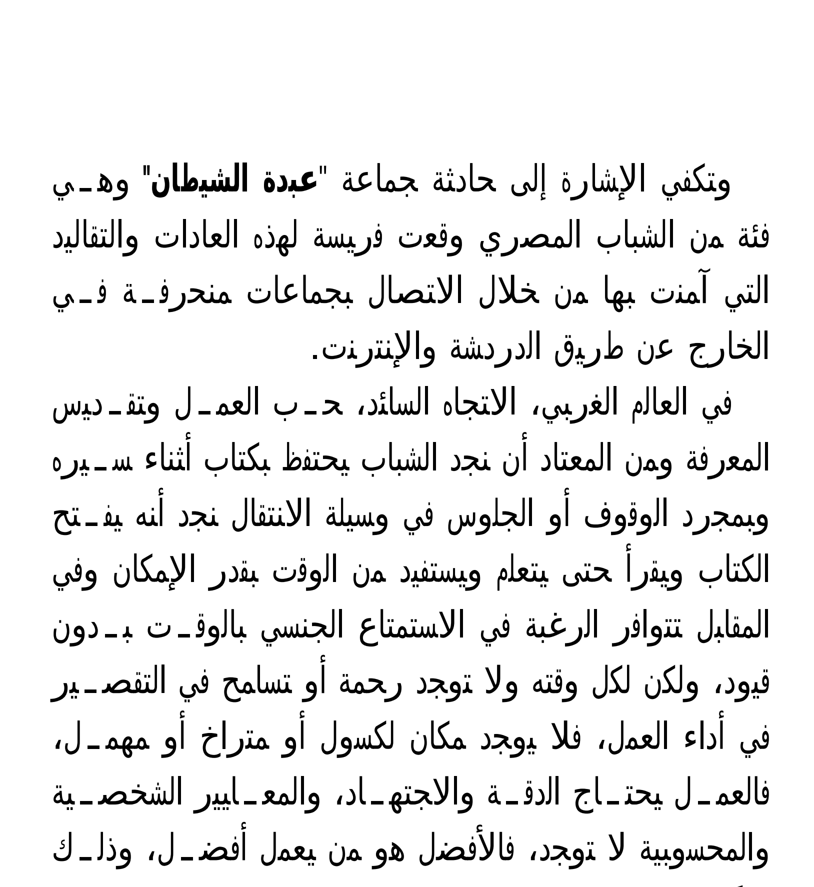
والخطورة الحقيقية، تكمن في أن الدول والمنظمات الدولية تستخدم الإنترنت لتحقيق أهداف أخرى اجتماعية وأخلاقية وسياسية، وفي مقدمة هذه الأهداف بث أفكار معينة عقائدية أو هدامة بين أفراد الشعوب الأخرى، ولذلك من الملاحظ حاليا لكل متعامل مع الكمبيوتر أن الأفلام الإباحية والدعارة أصبحت شيئًا مألوفًا بحيث يكفي أن تفتح النت حتى تجد هذه الصور تقتحم شاشتك بدون إذن، مثل المتطفل المزعج الذي يقتحم بيتك بدون إذن ويطلب الجلوس معك، ماذا تفعل؟!!

وفي الواقع إن هذه الصور والدعاية والأفلام، ليست أمرا عشوائيا أو نوعا من الدعاية ولكن في الحقيقة سياسة منظمة وهادفة وتتم بمنهجية معينة، بهدف إضعاف المبادئ والقـيم الأخلاقية في المجتمعات الشرقية عموما.

وبكل أسف ونحن ما زلنا في البداية مع التعامل مع هـذه التقنية نلاحظ بشكل واضـح انسـياق الشـباب وراء هـذه الحملات المستهدفة بحيث إن الكمبيوتر والإنترنت أصـبحا وسيلة الشباب للهو والعبث فقـط، فالشـباب يجلـس أمـام الكمبيوتر للبحث عن صـديق أو صـديقة أو للدردشـة أو مشاهدة الأفلام الإباحية.

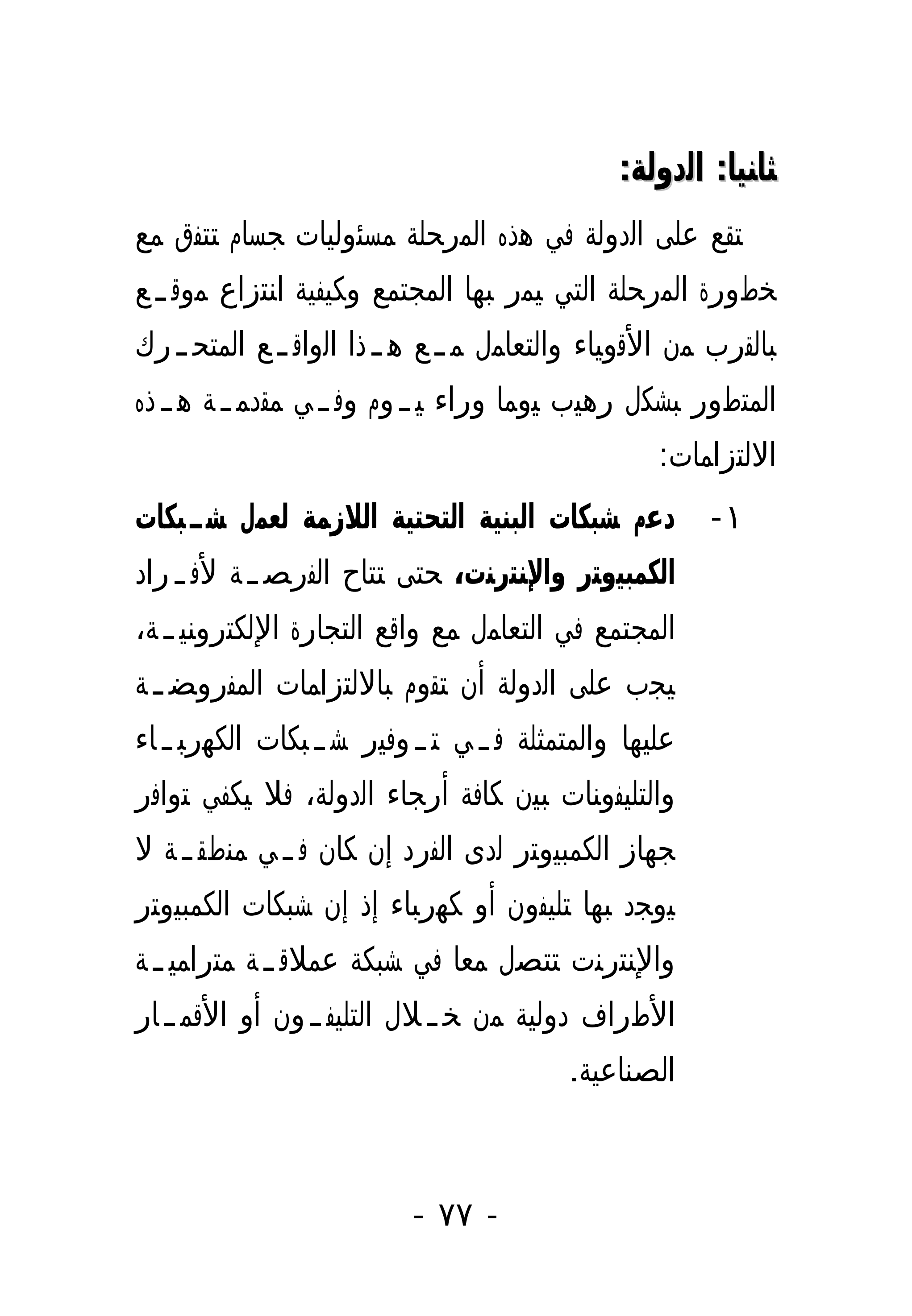
والنتيجة المترتبة على ذلك هي فقد الشـباب لأخلاقياتـه وقيمه ومحاولة تقليد أعمى لثقافـة مجنونـة لهـا جوانبهـا الإيجابية والسلبية، وتصدر لنا الجوانب السلبية ونحن نرحب بذلك وننسى كيفية الاستفادة من الجوانـب الإيجابيـة التـي تحتفظ لهذه الحضارة بقوتها.

ومع هذا السلوك الهدام يفقد الشباب أهم ما يملـك "**وهـو الوقت المنتج**" ويركن إلى التفكير فـي التقليـد وممارسـة العادات والتقاليد الفاسدة التي تضر فقط ولا تنفع.



وتكفي الإشارة إلى حادثة جماعة "**عبدة الشيطان**" وهـي فئة من الشباب المصري وقعت فريسة لهذه العادات والتقاليد التي آمنت بها من خلال الاتصال بجماعات منحرفـة فـي الخارج عن طريق الدردشة والإنترنت.

في العالم الغربي، الاتجاه السائد، حـب العمـل وتقـديس المعرفة ومن المعتاد أن نجد الشباب يحتفظ بكتاب أثناء سـيره وبمجرد الوقوف أو الجلوس في وسيلة الانتقال نجد أنه يفـتح الكتاب ويقرأ حتى يتعلم ويستفيد من الوقت بقدر الإمكان وفي المقابل تتوافر الرغبة في الاستمتاع الجنسي بالوقـت بـدون قيود، ولكن لكل وقته ولا توجد رحمة أو تسامح في التقصـير في أداء العمل، فلا يوجد مكان لكسول أو متراخ أو مهمـل، فالعمـل يحتـاج الدقـة والاجتهـاد، والمعـايير الشخصـية والمحسوبية لا توجد، فالأفضل هو من يعمل أفضـل، وذلـك وفقًا لمعايير موضوعية تقدر بمقدار إنتاجه بنسب متفوقة عـن غيره، ولذلك إزاء الموضوعية في العمـل وحسـاب الأجـر والمكافأة على أساس ما يتحقق من العمل يزدهر هذا المجتمع ويتقدم، وتتوافر فيه الأمانة والصدق في العمل فهـو مجتمـع إسلامي "من دون مسلمين" لأن جميع القـيم والمبـادئ التـي نعرفها جيدا ومنصوص عليها في شرائعنا الدينية موجودة في سلوكيات العمل لديهم بالرغم من عدم التزامهم بالقيم الأخلاقية والسلوكية والرفيعة التي نعرفها ونحافظ نحن عليها.



ثانيا: الدولة:

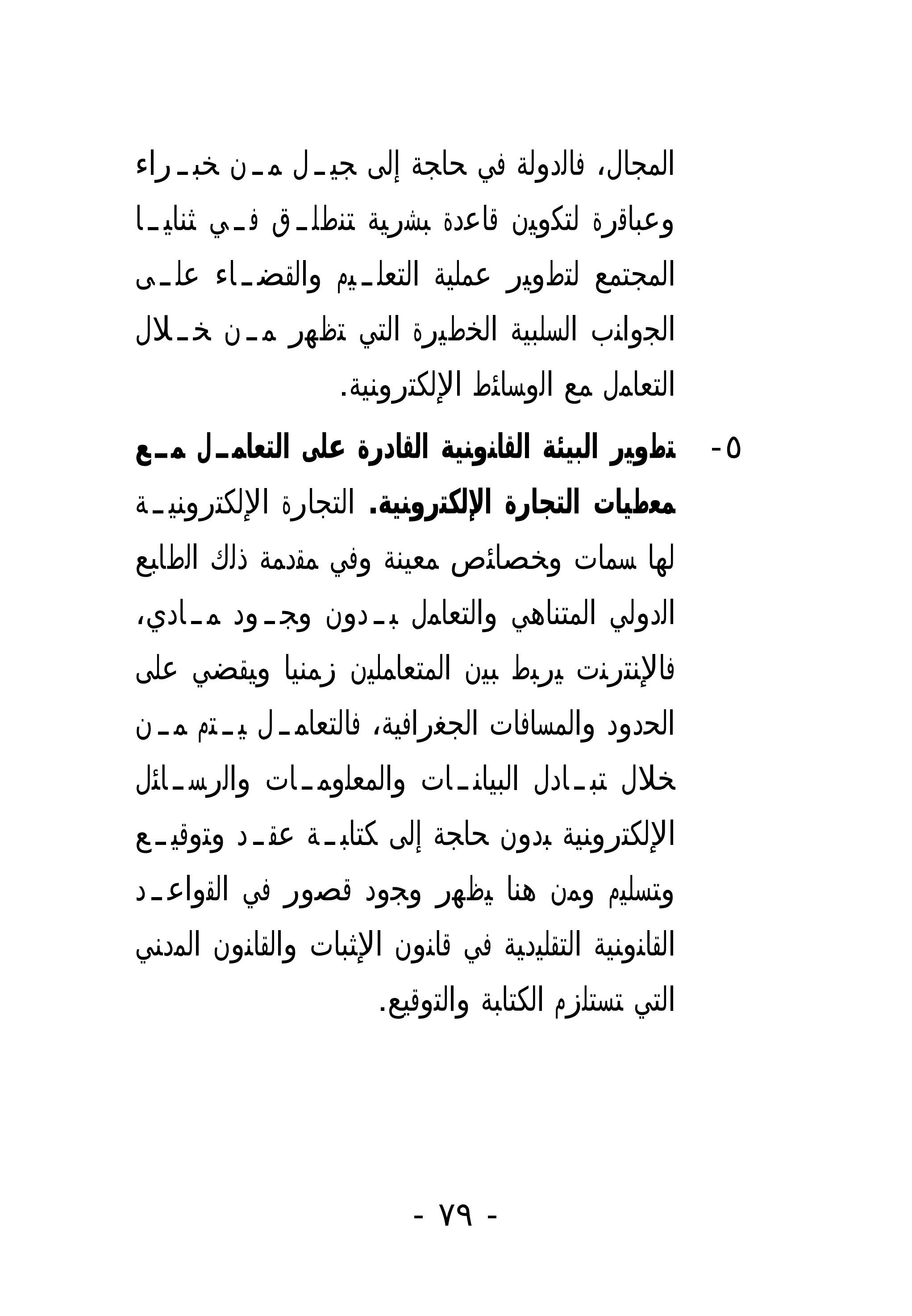
تقع على الدولة في هذه المرحلة مسئوليات جسام تتفق مع خطورة المرحلة التي يمر بها المجتمع وكيفية انتزاع موقـع بالقرب من الأقوياء والتعامل مـع هـذا الواقـع المتحـرك المتطور بشكل رهيب يوما وراء يـوم وفـي مقدمـة هـذه الالتزامات:

١- **دعم شبكات البنية التحتية اللازمة لعمل شـبكات الكمبيوتر والإنترنت،** حتى تتاح الفرصـة لأفـراد المجتمع في التعامل مع واقع التجارة الإلكترونيـة، يجب على الدولة أن تقوم بالالتزامات المفروضـة عليها والمتمثلة فـي تـوفير شـبكات الكهربـاء والتليفونات بين كافة أرجاء الدولة، فلا يكفي توافر جهاز الكمبيوتر لدى الفرد إن كان فـي منطقـة لا يوجد بها تليفون أو كهرباء إذ إن شبكات الكمبيوتر والإنترنت تتصل معا في شبكة عملاقـة متراميـة الأطراف دولية من خـلال التليفـون أو الأقمـار الصناعية.

٢- **توفير أجهزة الاتصال الحديثة ومستلزمات عمل هذه الأجهزة.** ويجب على الدولة أن تتدخل وتراقب سوق هذه الأجهزة حتى لا يتم استيراد أجيال متخلفة من الأجهزة ولا تتفق مع الأجيال الحديثة من أجهزة الكمبيوتر الموجودة في العالم الغربي الآن.

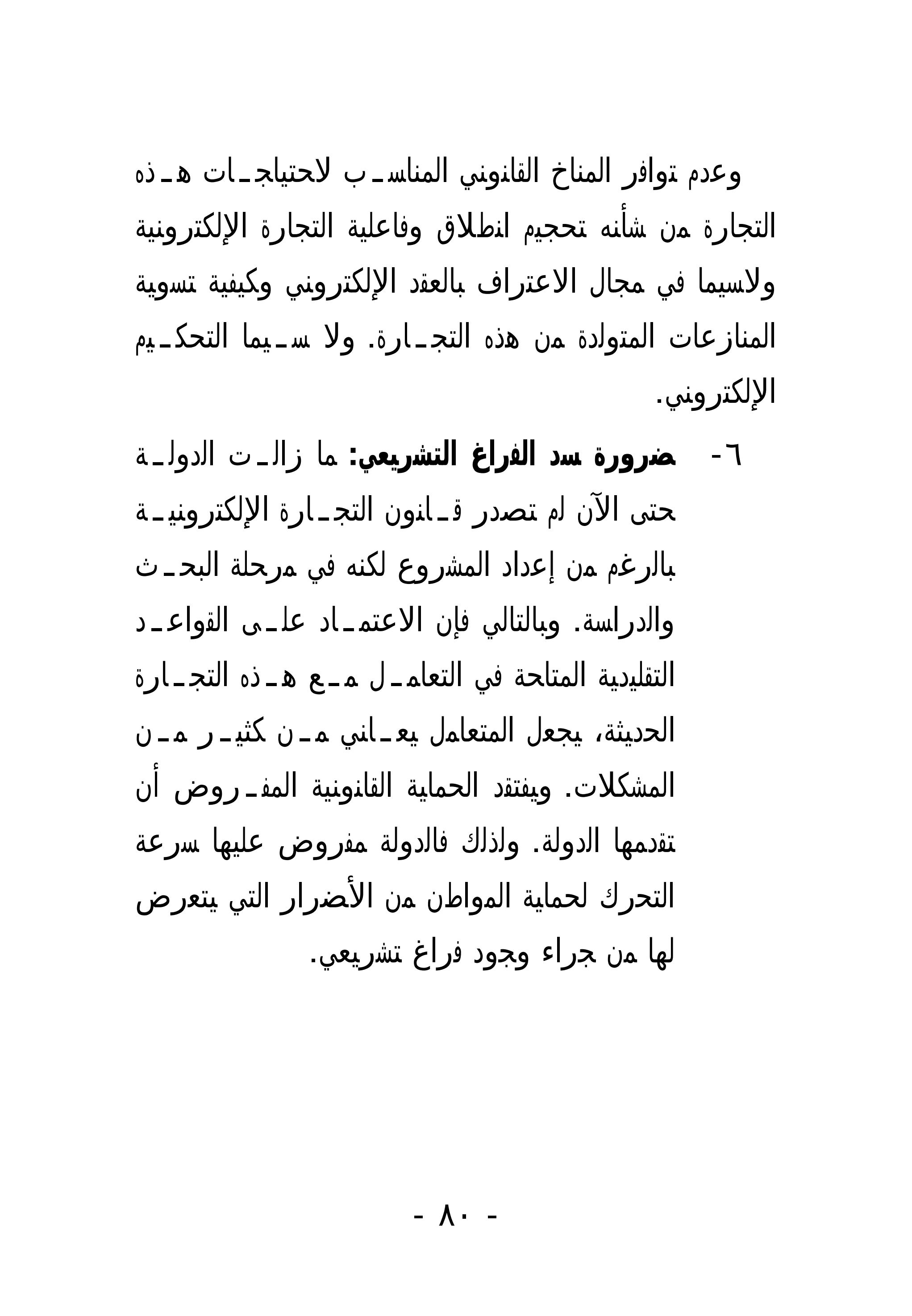
٣- **فرض ثقافة الكمبيوتر والإنترنت.** يجب أن تكون سياسة الدولة حازمة، فالتعامل مع هذا الواقع ليس أمرا اختياريا متروكًا لتقدير الفرد الشخصي، بل يجب أن تكون سياسة الدولة فرض هذه الثقافة باعتبارها واجبا قوميا على كل مواطن يحب بلده ويتعين عليه أن يساهم في نهوض هذا الوطن وتقدمه.

٤- **توفير جيل من خبراء الكمبيوتر والإنترنت.** يجب على الدولة أن تعمل على تشجيع فهم هذه التكنولوجيا المتطورة ويقتضي ذلك من الدولة التوسع في إنشاء المعاهد والكليات التي تحتضن الشباب وتنمي ما لديها من مواهب وقدرات في هذا



المجال، فالدولة في حاجة إلى جيـل مـن خبـراء وعباقرة لتكوين قاعدة بشرية تنطلـق فـي ثنايـا المجتمع لتطوير عملية التعلـيم والقضـاء علـى الجوانب السلبية الخطيرة التي تظهر مـن خـلال التعامل مع الوسائط الإلكترونية.

٥- **تطوير البيئة القانونية القادرة على التعامـل مـع معطيات التجارة الإلكترونية.** التجارة الإلكترونيـة لها سمات وخصائص معينة وفي مقدمة ذلك الطابع الدولي المتناهي والتعامل بـدون وجـود مـادي، فالإنترنت يربط بين المتعاملين زمنيا ويقضي على الحدود والمسافات الجغرافية، فالتعامـل يـتم مـن خلال تبـادل البيانـات والمعلومـات والرسـائل الإلكترونية بدون حاجة إلى كتابـة عقـد وتوقيـع وتسليم ومن هنا يظهر وجود قصور في القواعـد القانونية التقليدية في قانون الإثبات والقانون المدني التي تستلزم الكتابة والتوقيع.

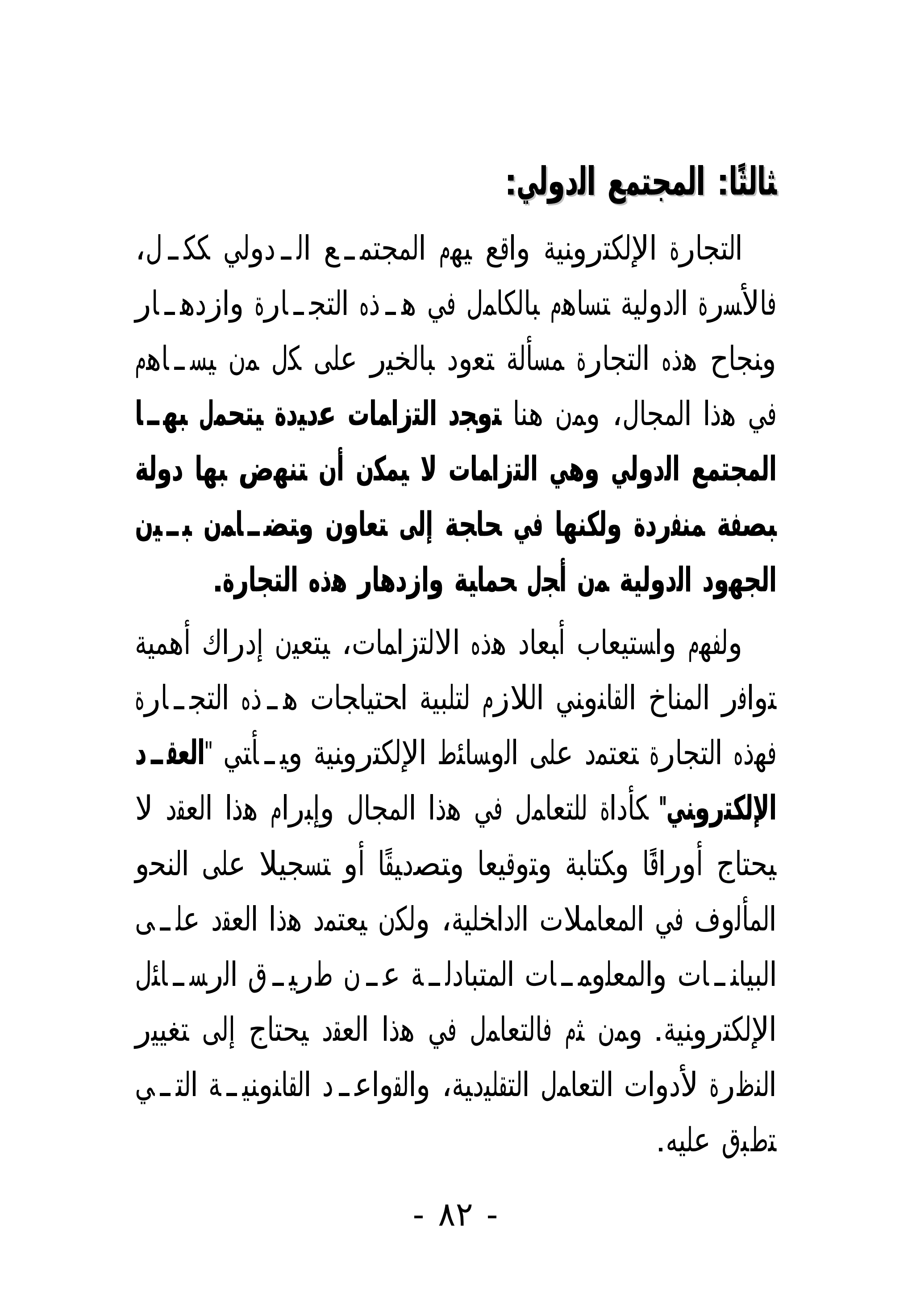


وعدم توافر المناخ القانوني المناسـب لاحتياجـات هـذه التجارة من شأنه تحجيم انطلاق وفاعلية التجارة الإلكترونية ولاسيما في مجال الاعتراف بالعقد الإلكتروني وكيفية تسوية المنازعات المتولدة من هذه التجـارة. ولا سـيما التحكـيم الإلكتروني.

٦- **ضرورة سد الفراغ التشريعي:** ما زالـت الدولـة حتى الآن لم تصدر قـانون التجـارة الإلكترونيـة بالرغم من إعداد المشروع لكنه في مرحلة البحـث والدراسة. وبالتالي فإن الاعتمـاد علـى القواعـد التقليدية المتاحة في التعامـل مـع هـذه التجـارة الحديثة، يجعل المتعامل يعـاني مـن كثيـر مـن المشكلات. ويفتقد الحماية القانونية المفـروض أن تقدمها الدولة. ولذلك فالدولة مفروض عليها سرعة التحرك لحماية المواطن من الأضرار التي يتعرض لها من جراء وجود فراغ تشريعي.

٧- **إدراك خطورة الإجرام التكنولوجي.** من الجوانب السلبية الخطيرة التي ظهرت مع التجارة الإلكترونية وانتشار الكمبيوتر، ظهور مجرم حديث محترف وخبير في التعامل مع الأجهزة بالإضافة إلى شركات وهمية وعصابات مافيا دولية تستخدم من شبكات الكمبيوتر وفضاء الإنترنت مرتعا خصبا لارتكاب العديد من الجرائم فما هو موقف الدولة!!؟

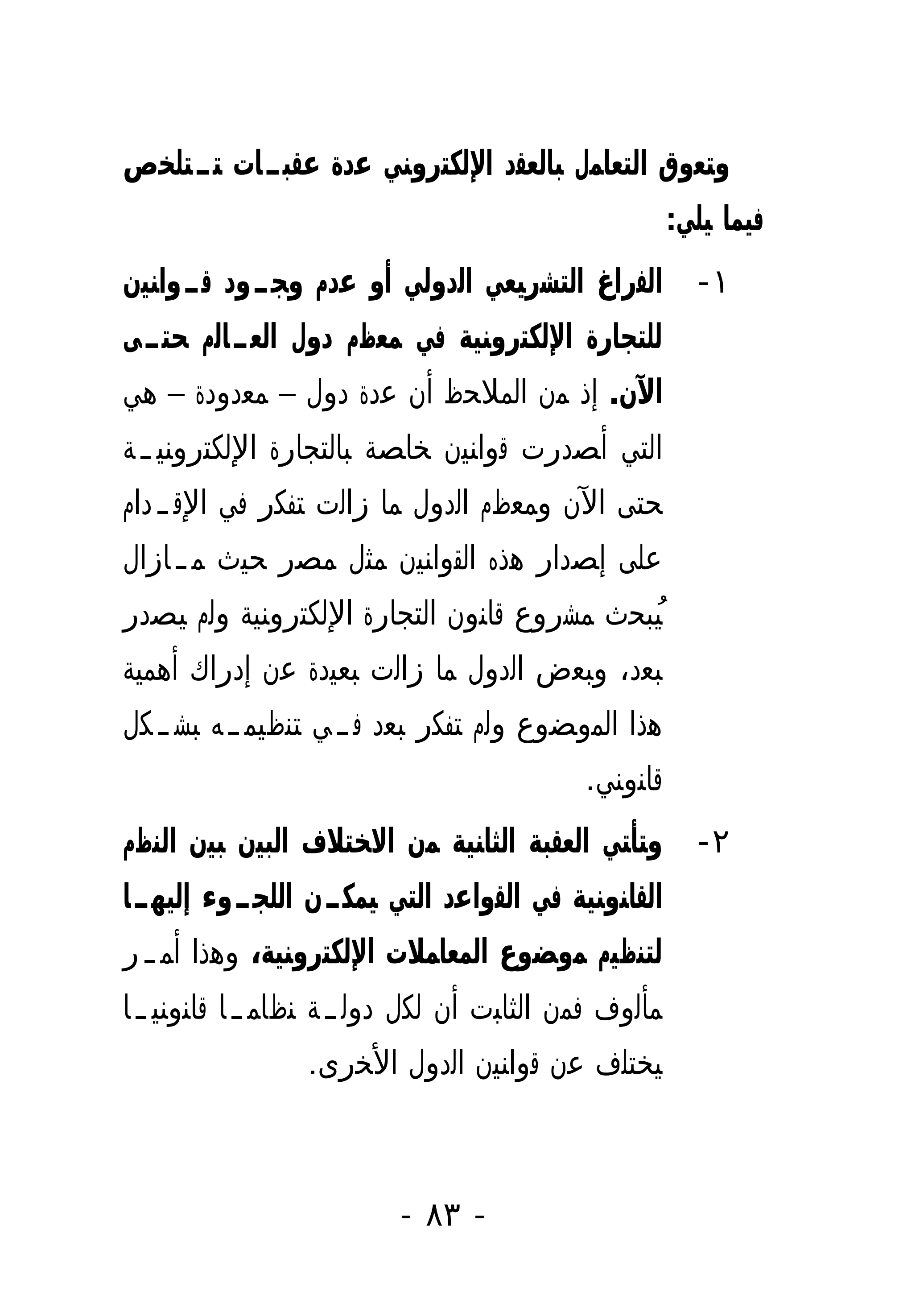
ما هو التطوير الذي أدخلته الدولة في قانون العقوبات لمسايرة هذه الموجة الإجرامية الحديثة التي أصبحت تقتحم كل بيت لمجرد الجلوس أمام شاشة الكمبيوتر ومحاولة استطلاع آخر أنباء الأخبار، فإذا الفرد يتعرض لمضايقات أخلاقية تصل على حد الاعتداء السافر على إنسانيته ومحاولة سرقة وقته بكل الطرق والوسائل.



ثالثًا: المجتمع الدولي:

التجارة الإلكترونية واقع يهم المجتمـع الـدولي ككـل، فالأسرة الدولية تساهم بالكامل في هـذه التجـارة وازدهـار ونجاح هذه التجارة مسألة تعود بالخير على كل من يسـاهم في هذا المجال، ومن هنا **توجد التزامات عديدة يتحمل بهـا المجتمع الدولي وهي التزامات لا يمكن أن تنهض بها دولة بصفة منفردة ولكنها في حاجة إلى تعاون وتضـامن بـين الجهود الدولية من أجل حماية وازدهار هذه التجارة.**

ولفهم واستيعاب أبعاد هذه الالتزامات، يتعين إدراك أهمية توافر المناخ القانوني اللازم لتلبية احتياجات هـذه التجـارة فهذه التجارة تعتمد على الوسائط الإلكترونية ويـأتي "**العقـد الإلكتروني**" كأداة للتعامل في هذا المجال وإبرام هذا العقد لا يحتاج أوراقًا وكتابة وتوقيعا وتصديقًا أو تسجيلا على النحو المألوف في المعاملات الداخلية، ولكن يعتمد هذا العقد علـى البيانـات والمعلومـات المتبادلـة عـن طريـق الرسـائل الإلكترونية. ومن ثم فالتعامل في هذا العقد يحتاج إلى تغيير النظرة لأدوات التعامل التقليدية، والقواعـد القانونيـة التـي تطبق عليه.



وتعوق التعامل بالعقد الإلكتروني عدة عقبات تتلخص فيما يلي:

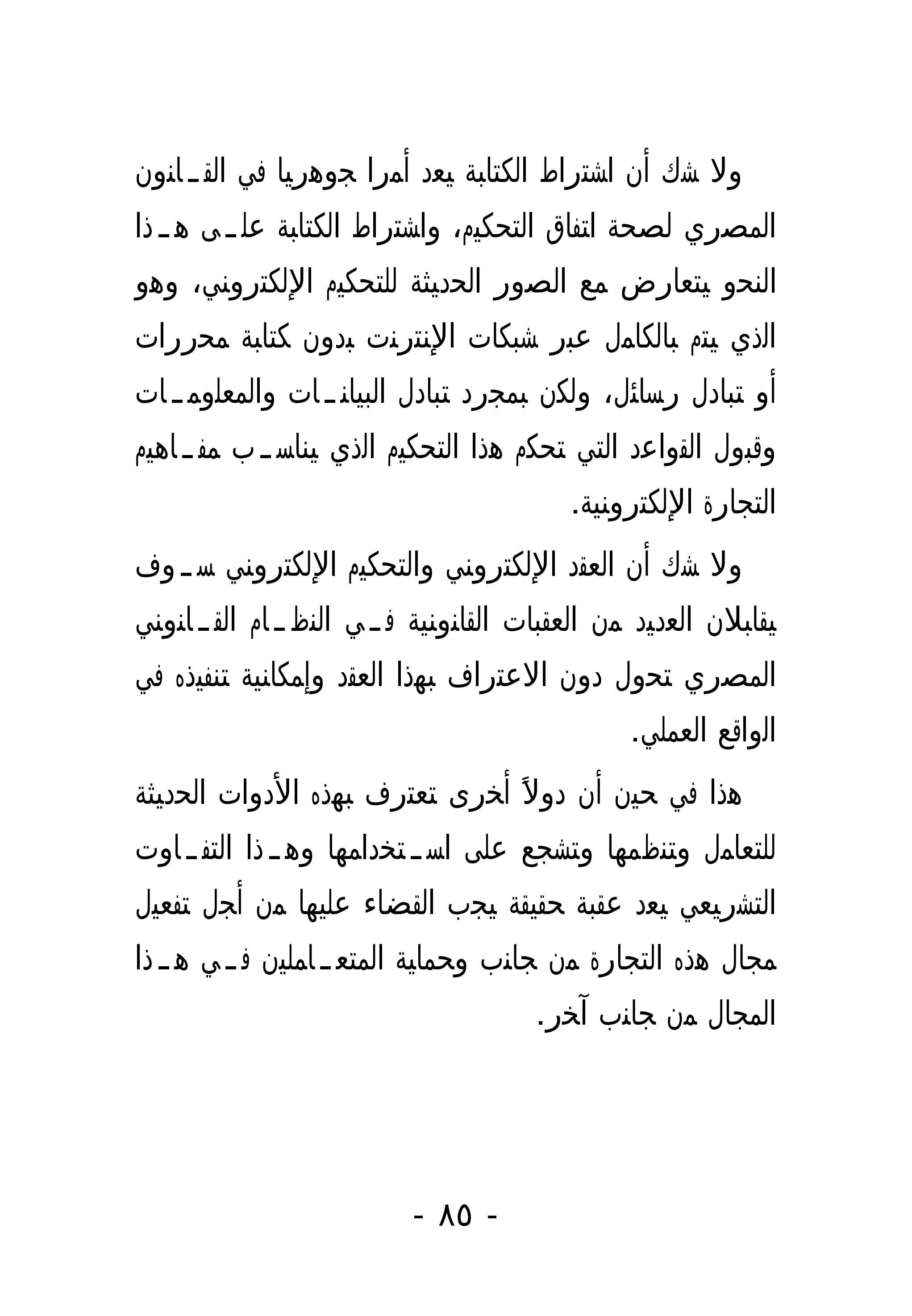
١- **الفراغ التشريعي الدولي أو عدم وجود قوانين للتجارة الإلكترونية في معظم دول العالم حتى الآن.** إذ من الملاحظ أن عدة دول – معدودة – هي التي أصدرت قوانين خاصة بالتجارة الإلكترونية حتى الآن ومعظم الدول ما زالت تفكر في الإقدام على إصدار هذه القوانين مثل مصر حيث مازال يُبحث مشروع قانون التجارة الإلكترونية ولم يصدر بعد، وبعض الدول ما زالت بعيدة عن إدراك أهمية هذا الموضوع ولم تفكر بعد في تنظيمه بشكل قانوني.

٢- **وتأتي العقبة الثانية من الاختلاف البين بين النظم القانونية في القواعد التي يمكن اللجوء إليها لتنظيم موضوع المعاملات الإلكترونية،** وهذا أمر مألوف فمن الثابت أن لكل دولة نظاما قانونيا يختلف عن قوانين الدول الأخرى.

وهذا الاختلاف يعد أكثر خطورة في مجـال المعـاملات الإلكترونية ويعد عقبة حقيقية أمام اللجـوء إلـى القـوانين الوطنية في هذا المجال.

وإيضاح ذلك أن القاضي الوطني، ملزم بتطبيق القـانون الوطني إعمالاً لمبدأ السيادة التشريعية، فالقاضـي الـوطني ملزم بالانصياع لأوامر المشرّع الوطني فقط ولا يلزم إطلاقًا باحترام وإعمال أي قواعد قانونية مجهولة ضد إرادة المشرع الوطني.

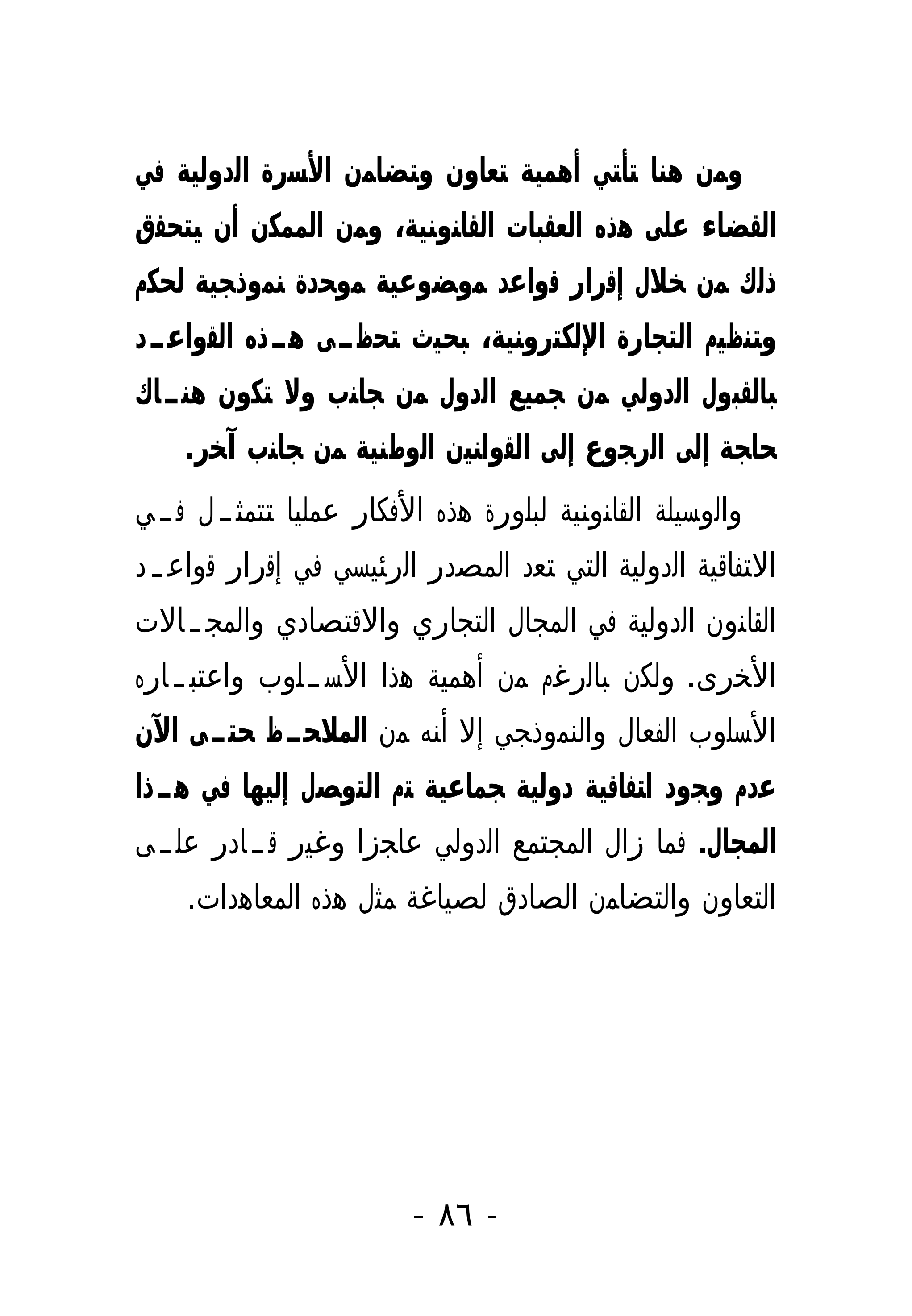
وعلى سبيل المثال فإذا كان المشرع المصري في قـانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ يشترط لصحة اتفاق التحكيم ضرورة كتابة هذا الاتفاق. حيث تنص المادة ١٢ من هذا القانون على أنه "**يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبـا وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكـيم مكتوبـا إذ تضـمنه محرر وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان مـن رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة**".



ولا شك أن اشتراط الكتابة يعد أمرا جوهريا في القـانون المصري لصحة اتفاق التحكيم، واشتراط الكتابة علـى هـذا النحو يتعارض مع الصور الحديثة للتحكيم الإلكتروني، وهو الذي يتم بالكامل عبر شبكات الإنترنت بدون كتابة محررات أو تبادل رسائل، ولكن بمجرد تبادل البيانـات والمعلومـات وقبول القواعد التي تحكم هذا التحكيم الذي يناسـب مفـاهيم التجارة الإلكترونية.

ولا شك أن العقد الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني سـوف يقابلان العديد من العقبات القانونية فـي النظـام القـانوني المصري تحول دون الاعتراف بهذا العقد وإمكانية تنفيذه في الواقع العملي.

هذا في حين أن دولاً أخرى تعترف بهذه الأدوات الحديثة للتعامل وتنظمها وتشجع على اسـتخدامها وهـذا التفـاوت التشريعي يعد عقبة حقيقة يجب القضاء عليها من أجل تفعيل مجال هذه التجارة من جانب وحماية المتعـاملين فـي هـذا المجال من جانب آخر.

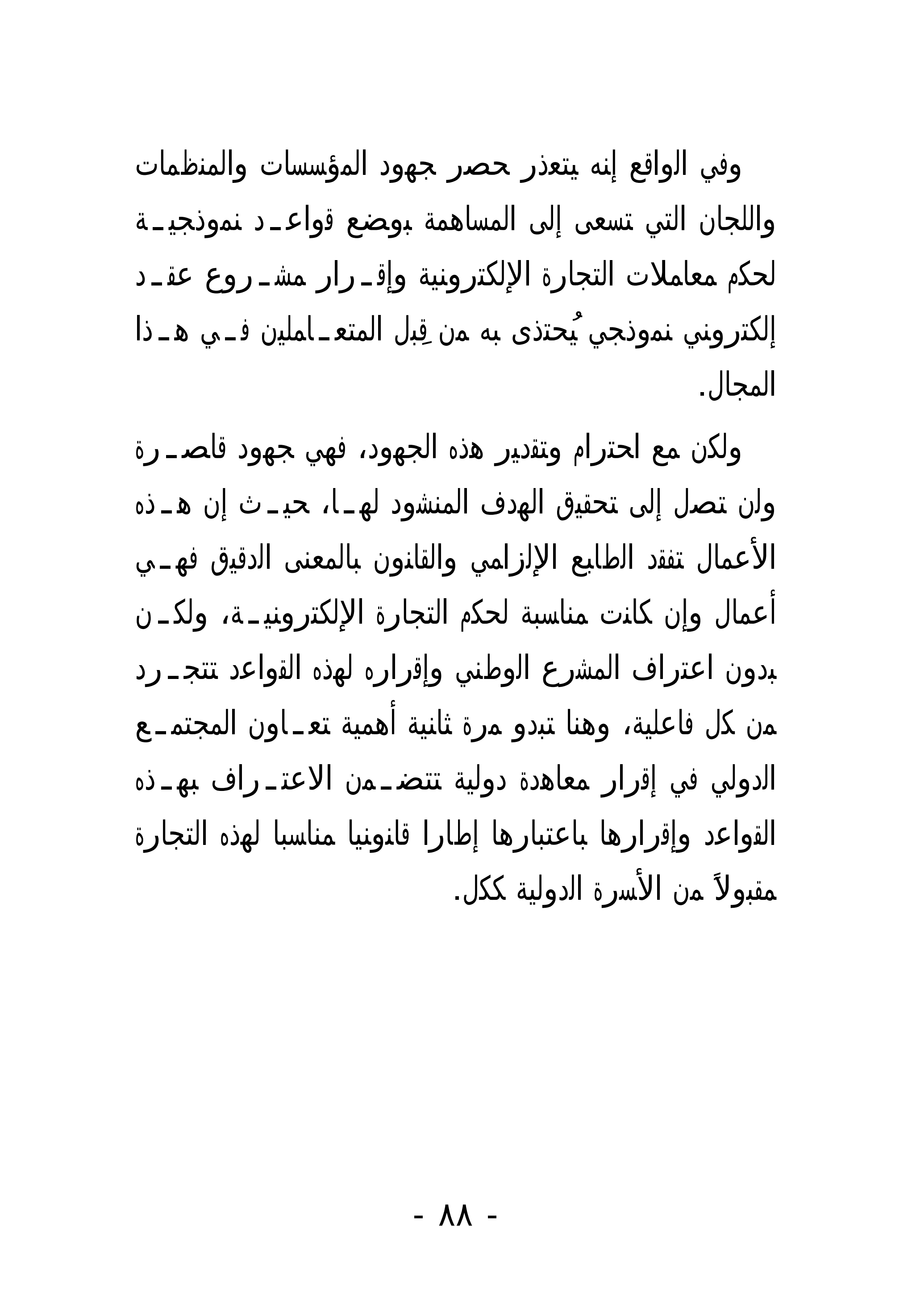


ومن هنا تأتي أهمية تعاون وتضامن الأسرة الدولية في القضاء على هذه العقبات القانونية، ومن الممكن أن يتحقق ذلك من خلال إقرار قواعد موضوعية موحدة نموذجية لحكم وتنظيم التجارة الإلكترونية، بحيث تحظى هذه القواعد بالقبول الدولي من جميع الدول من جانب ولا تكون هناك حاجة إلى الرجوع إلى القوانين الوطنية من جانب آخر.

والوسيلة القانونية لبلورة هذه الأفكار عمليا تتمثل في الاتفاقية الدولية التي تعد المصدر الرئيسي في إقرار قواعد القانون الدولية في المجال التجاري والاقتصادي والمجالات الأخرى. ولكن بالرغم من أهمية هذا الأسلوب واعتباره الأسلوب الفعال والنموذجي إلا أنه من **الملاحظ حتى الآن عدم وجود اتفاقية دولية جماعية تم التوصل إليها في هذا المجال.** فما زال المجتمع الدولي عاجزا وغير قادر على التعاون والتضامن الصادق لصياغة مثل هذه المعاهدات.

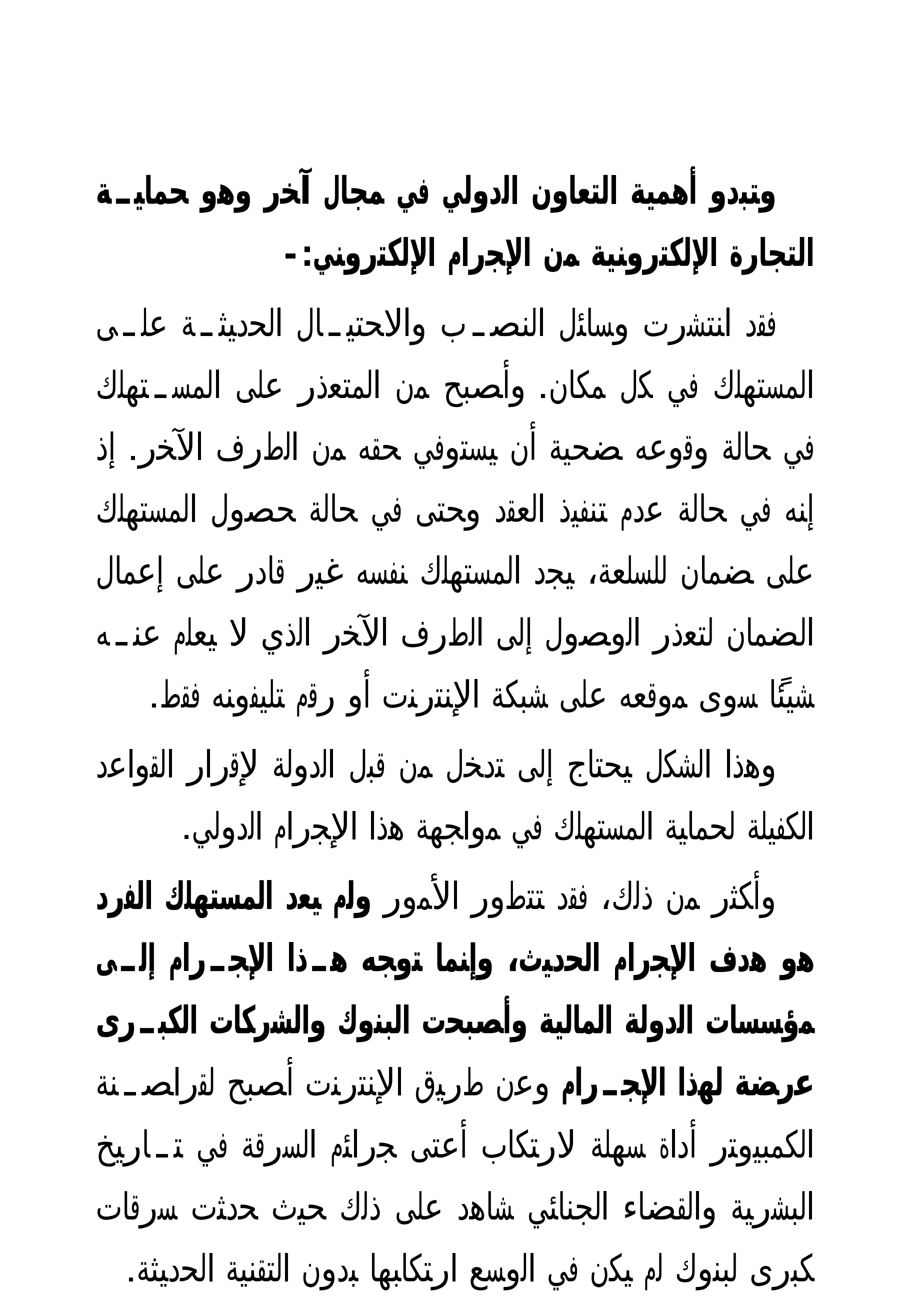
وأمام هذا القصور الدولي، نجد العديد من المؤسسات والمنظمات الدولية التي تسعى جاهدة إلى محاولة تدارك هذا القصور وتبذل جهودا صادقة ومشكورة في محاولة وضع نماذج للعقود الإلكترونية بل ووضع نماذج لقانون موضوعي وإصدار العديد من التوصيات والتوجيهات على العقبات التي تواجه التجارة الإلكترونية وفي مقدمة هذه الجهود:-

- الجهود التي تبذلها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي – الأونسترال"، وقد أصدرت هذه اللجنة القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في عام ١٩٩٦.
- الجهود التي تبذلها منظمة الوايبو وهي المنظمة العالمية للملكية الفكرية.
- الجهود التي تبذلها غرفة التجارة الدولية.
- الجهود التي تبذلها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.
- الجهود التي تبذلها اللجنة الاقتصادية لأوبرا لدى الأمم المتحدة.



وفي الواقع إنه يتعذر حصر جهود المؤسسات والمنظمات واللجان التي تسعى إلى المساهمة بوضع قواعـد نموذجيـة لحكم معاملات التجارة الإلكترونية وإقـرار مشـروع عقـد إلكتروني نموذجي يُحتذى به من قِبل المتعـاملين فـي هـذا المجال.

ولكن مع احترام وتقدير هذه الجهود، فهي جهود قاصـرة ولن تصل إلى تحقيق الهدف المنشود لهـا، حيـث إن هـذه الأعمال تفقد الطابع الإلزامي والقانون بالمعنى الدقيق فهـي أعمال وإن كانت مناسبة لحكم التجارة الإلكترونيـة، ولكـن بدون اعتراف المشرع الوطني وإقراره لهذه القواعد تتجـرد من كل فاعلية، وهنا تبدو مرة ثانية أهمية تعـاون المجتمـع الدولي في إقرار معاهدة دولية تتضـمن الاعتـراف بهـذه القواعد وإقرارها باعتبارها إطارا قانونيا مناسبا لهذه التجارة مقبولاً من الأسرة الدولية ككل.

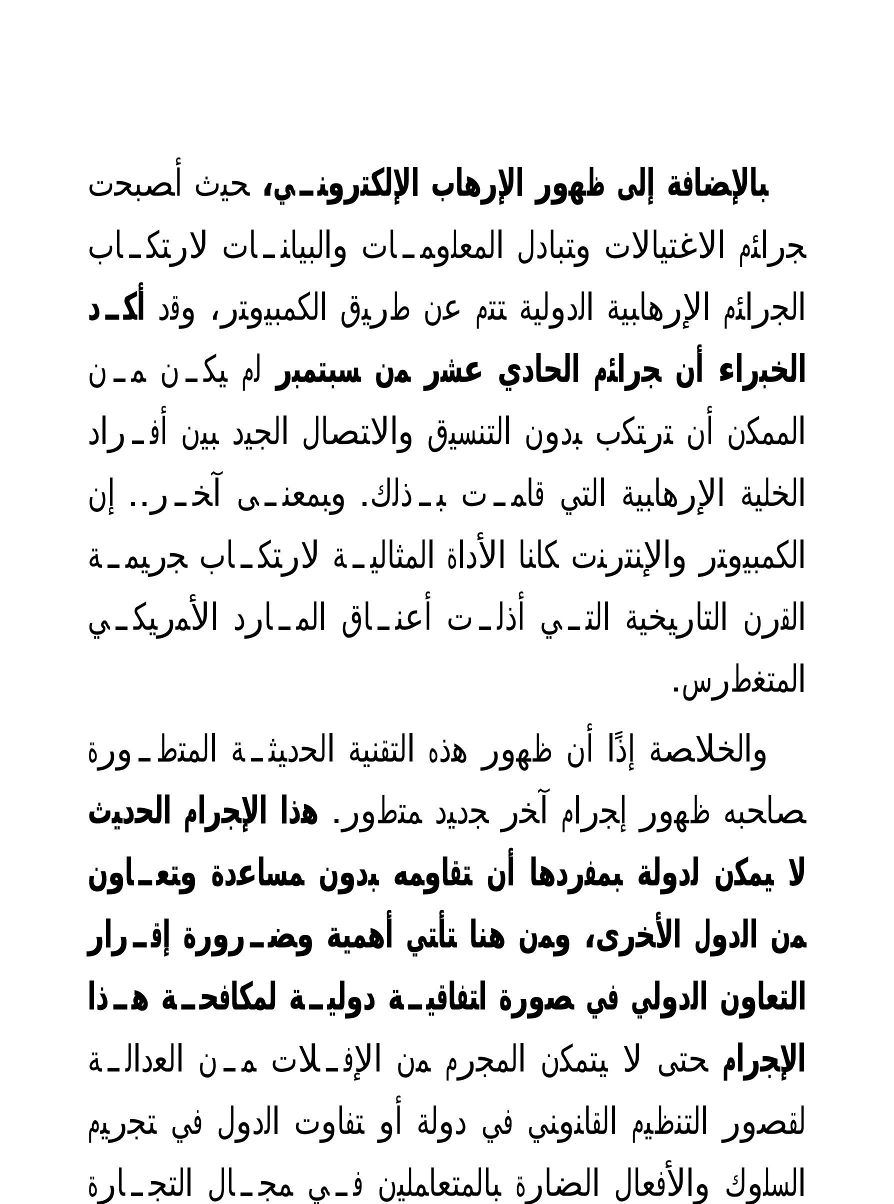


وتبدو أهمية التعاون الدولي في مجال آخر وهو حمايـة التجارة الإلكترونية من الإجرام الإلكتروني: -

فقد انتشرت وسائل النصـب والاحتيـال الحديثـة علـى المستهلك في كل مكان. وأصبح من المتعذر على المسـتهلك في حالة وقوعه ضحية أن يستوفي حقه من الطرف الآخر. إذ إنه في حالة عدم تنفيذ العقد وحتى في حالة حصول المستهلك على ضمان للسلعة، يجد المستهلك نفسه غير قادر على إعمال الضمان لتعذر الوصول إلى الطرف الآخر الذي لا يعلم عنـه شيئًا سوى موقعه على شبكة الإنترنت أو رقم تليفونه فقط.

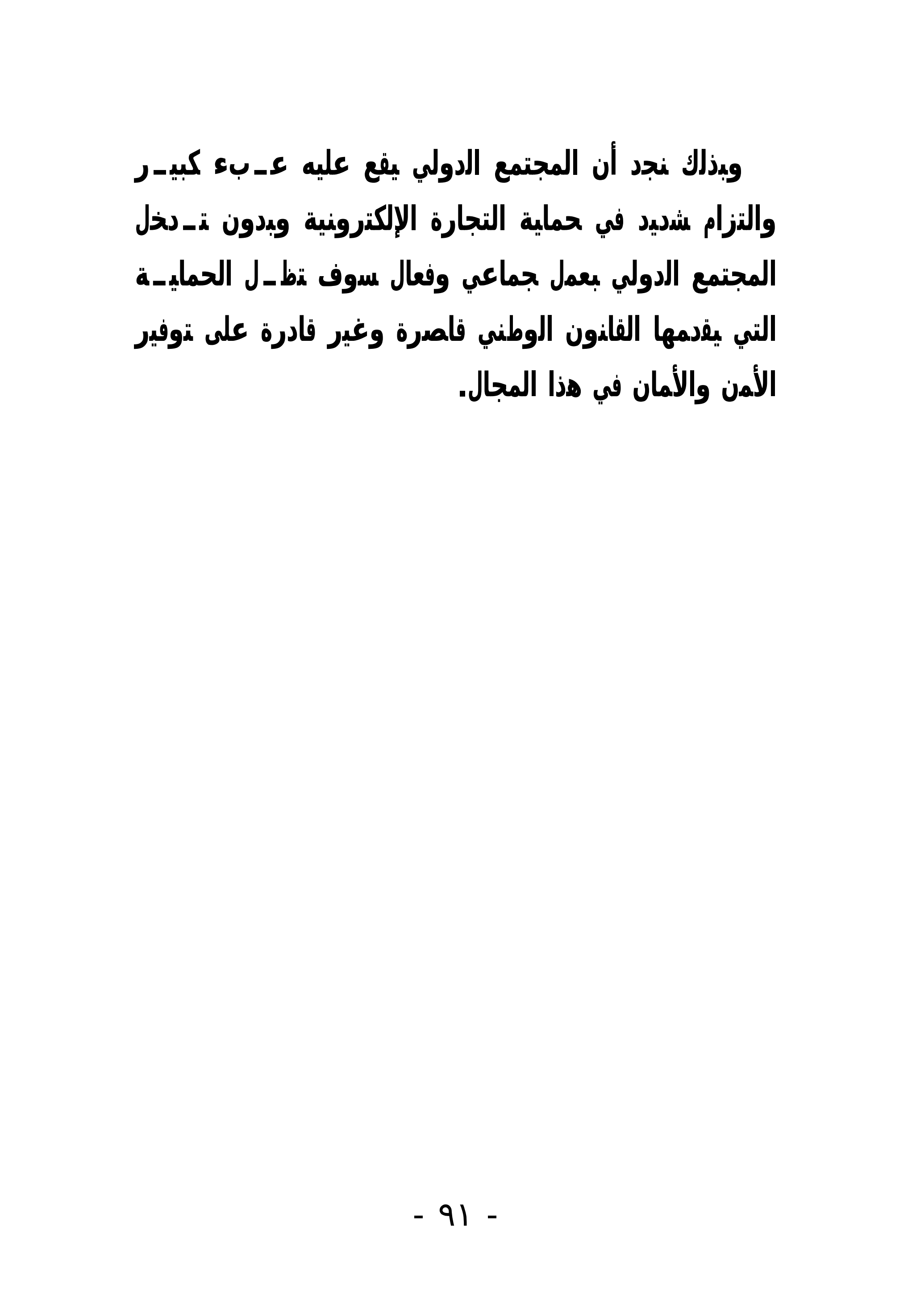
وهذا الشكل يحتاج إلى تدخل من قبل الدولة لإقرار القواعد الكفيلة لحماية المستهلك في مواجهة هذا الإجرام الدولي.

وأكثر من ذلك، فقد تتطور الأمور **ولم يعد المستهلك الفرد هو هدف الإجرام الحديث، وإنما توجه هـذا الإجـرام إلـى مؤسسات الدولة المالية وأصبحت البنوك والشركات الكبـرى عرضة لهذا الإجـرام** وعن طريق الإنترنت أصبح لقراصـنة الكمبيوتر أداة سهلة لارتكاب أعتى جرائم السرقة في تـاريخ البشرية والقضاء الجنائي شاهد على ذلك حيث حدثت سرقات كبرى لبنوك لم يكن في الوسع ارتكابها بدون التقنية الحديثة.



بالإضافة إلى ظهور الإرهاب الإلكتروني، حيث أصبحت جرائم الاغتيالات وتبادل المعلومات والبيانات لارتكاب الجرائم الإرهابية الدولية تتم عن طريق الكمبيوتر، وقد **أكد الخبراء أن جرائم الحادي عشر من سبتمبر** لم يكن من الممكن أن ترتكب بدون التنسيق والاتصال الجيد بين أفراد الخلية الإرهابية التي قامت بذلك. وبمعنى آخر.. إن الكمبيوتر والإنترنت كانا الأداة المثالية لارتكاب جريمة القرن التاريخية التي أذلت أعناق المارد الأمريكي المتغطرس.

والخلاصة إذًا أن ظهور هذه التقنية الحديثة المتطورة صاحبه ظهور إجرام آخر جديد متطور. **هذا الإجرام الحديث لا يمكن لدولة بمفردها أن تقاومه بدون مساعدة وتعاون من الدول الأخرى، ومن هنا تأتي أهمية وضرورة إقرار التعاون الدولي في صورة اتفاقية دولية لمكافحة هذا الإجرام** حتى لا يتمكن المجرم من الإفلات من العدالة لقصور التنظيم القانوني في دولة أو تفاوت الدول في تجريم السلوك والأفعال الضارة بالمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية.



وبذلك نجد أن المجتمع الدولي يقع عليه عـبء كبيـر والتزام شديد في حماية التجارة الإلكترونية وبدون تـدخل المجتمع الدولي بعمل جماعي وفعال سوف تظـل الحمايـة التي يقدمها القانون الوطني قاصرة وغير قادرة على توفير الأمن والأمان في هذا المجال.

"الموضوع الثالث"

الحماية القانونية للتكنولوجيا

في ظل اتفاقية الجات

بحث مقدم

إلى مؤتمر القانون والتكنولوجيا

بمناسبة اليوبيل الفضي

لتأسيس كلية الحقوق – جامعة أسيوط

١ - ١١ أبريل ٢٠٠١ م

مقدمة

أولا: أهمية الحماية القانونية للتكنولوجيا:

شهد العالم في السنوات الأخيرة تطورا تكنولوجيا هـائلا بحيث يمكن القول بحق إن العصـر الحـالي هـو عصـر التكنولوجيا المتطورة إلى حد أن التقنية الفنية أصبحت هـي ذاتها أهم سلعة في مجال التجارة الدولية وأصبحت قوة الدول وتقدمها تقدر بمدى تفوقها في هذا المجال.

ويعتبر هذا التطور التكنولوجي محصلة الإنتاج الفكـري والبحوث والدراسات التي تمثل نسبة كبيـرة مـن تكـاليف الإنتاج ولا سيما في الدول المتقدمة ولذلك فإن حقوق الملكية الفكرية لها علاقة وثيقة بالتجارة الدولية نظـرا لأن السـلع والخدمات تعتمد على نتاج فكري في حاجة ملحة إلى الحماية الدولية بجانب الحماية الوطنية إذ يستحيل أن يبقـى الفكـر حبيس حدود الدولة الواحدة. وإزاء التنـاقض بـين إقليميـة التشريع الوطني ودولية الفكر الإنساني ظهرت الحاجة إلـى وسيلة غير التشريع الوطني لحماية حق المؤلـف (وبتعبيـر

آخر لحماية التكنولوجيا) ولم يكن هناك طريق متـاح غيـر طريق الاتفاقيات الدولية. ومن هنا تظهـر أهميـة اتفاقيـة التربس وهي إحدى اتفاقيات الجات لعـام ١٩٩٤م ويطلـق عليها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقـوق الملكيـة الفكرية.

ثانيا: أهمية اتفاقية التربس:

ترجع أهمية هذه الاتفاقية في اعتقادنا إلـى المبـررات الآتية:

١- أنها أحدث اتفاقيـة دوليـة فـي مجـال حمايـة التكنولوجيا وحقوق المؤلف بصفة عامة، وقـد تـم انضمام مصر إليها بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٥ بالموافقة على انضمام مصر لمنظمة التجارة العالمية والاتفاقات التي تضـمنتها الوثيقة الختامية المتضمنة نتائج جولـة أورجـواي للمفاوضات التجارية متعددة الأطـراف، وجـداول تعهدات مصر في مجالي تجارة السلع والخـدمات والموقعة في مراكش بالمملكة المغربيـة بتـاريخ ١٩٩٤/٤/١٥.

٢- وردت في هذه الاتفاقية مفاهيم وأبعاد جديدة لحماية التكنولوجيا لم تكن معروفة من قبل.

٣- تعتبر هذه الاتفاقية (في نظرنـا) بمثابـة التقنـين العالمي الحديث لحماية حقوق المؤلف والتكنولوجيا حيث إنها لم تكتف فقط بتقريـر مفـاهيم جديـدة للحماية القانونية في هذا المجال، وإنما قننت أهـم الأحكام الواردة في الاتفاقيـات الدوليـة المعنيـة بحماية الأموال المعنوية بصفة عامة ومثال ذلك:

أ- اتفاقية باريس لحمايـة الملكيـة الصـناعية المبرمة في عام ١٨٨٣م.

ب- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المبرمة في عام ١٨٨٦م.

ج- اتفاقيـة رومـا لحمايـة فنـاني ومنتجـي الفونوجرامات وهيئات الإذاعة المبرمة سنة ١٩٦١م.

٤- ومن المبررات الجوهرية التـي تتـرجم الأهميـة الخاصة لهذه الاتفاقية أنها تعد بمثابة الإطار الحالي والإجباري لتنظيم وحكم المعاملات الدوليـة فـي مجال بيع ونقل التكنولوجيا بعد انضمام معظم دول العالم إلى هذه الاتفاقية.

٥- إن التجارة في مجال بيع ونقل التكنولوجيا أصبحت أهم أنواع التجارة على الإطـلاق بعـد أن فاقـت الأرباح المتحققة منها الأرباح التي تتحقق في مجال تجارة الذهب والبترول.

ثالثًا: الاعتماد على قانون بلد طلب الحماية:

يتعين أن تتضمن قوانين الدول الأعضاء إجراءات احترام وحماية الملكية الفكرية المنصوص عليها في اتفاقية التـربس بهدف تسهيل اتخاذ تدابير فعالة ضد أي تعد عليها(١) ويلاحظ أن لكل دولة سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ إجراءات الحماية ولكن يقع التزام على كل دولة بعدم إعاقة التجارة المشروعة أمام حقوق الملكية الفكرية.

وفي الواقع إن مشكلة حماية حقوق الملكيـة الفكريـة لا تثور إلا إذا حدث اعتداء عليها وتضرر صاحب الحق ولجـأ إلى قضاء دولة معينة طالبا للحماية. وهنا تثور مشكلة تنازع القوانين القابلة للتطبيق: قانون بلد الأصل للمصـنف وهـو قانون الدولة التي ظهر فيها الإنتـاج الفكـري لأول مـرة، القانون الشخصي للمؤلف – قانون الدولة التي طلبـت فيهـا الحماية[٢].

وقد حسمت اتفاقية التـربس هـذه الإشـكالية وأسـندت الاختصاص إلى قانون بلد طلب الحماية مقررة مبـدأ عامـا ينص على التزام كل من البلدان الأعضاء بمـنح مـواطني البلدان الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملـة التـي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية[٣].

والمادة ٤٩ من القانون المصري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بإصدار قانون حماية حق المؤلـف تكـرس إعمـال هـذا المفهوم[٤].

رابعا: تقسيم موضوع البحث:

ينقسم الموضوع إلى مبحثين:

المبحث الأول : يتناول إجراءات الحماية الوطنية لحقـوق الملكية الفكرية في اتفاقية التربس.

المبحث الثاني : مدى فاعلية حماية حقوق الملكية الفكرية

المبحث الأول
إجراءات الحماية الوطنية
لحقوق الملكية الفكرية في ظل
اتفاقية التربس

مقدمة:

تشمل الحماية الوطنية لحقوق الملكية الفكرية في ظـل اتفاقية التربس، الإجراءات التالية:

أولا : الحماية الوطنية المؤقتة.

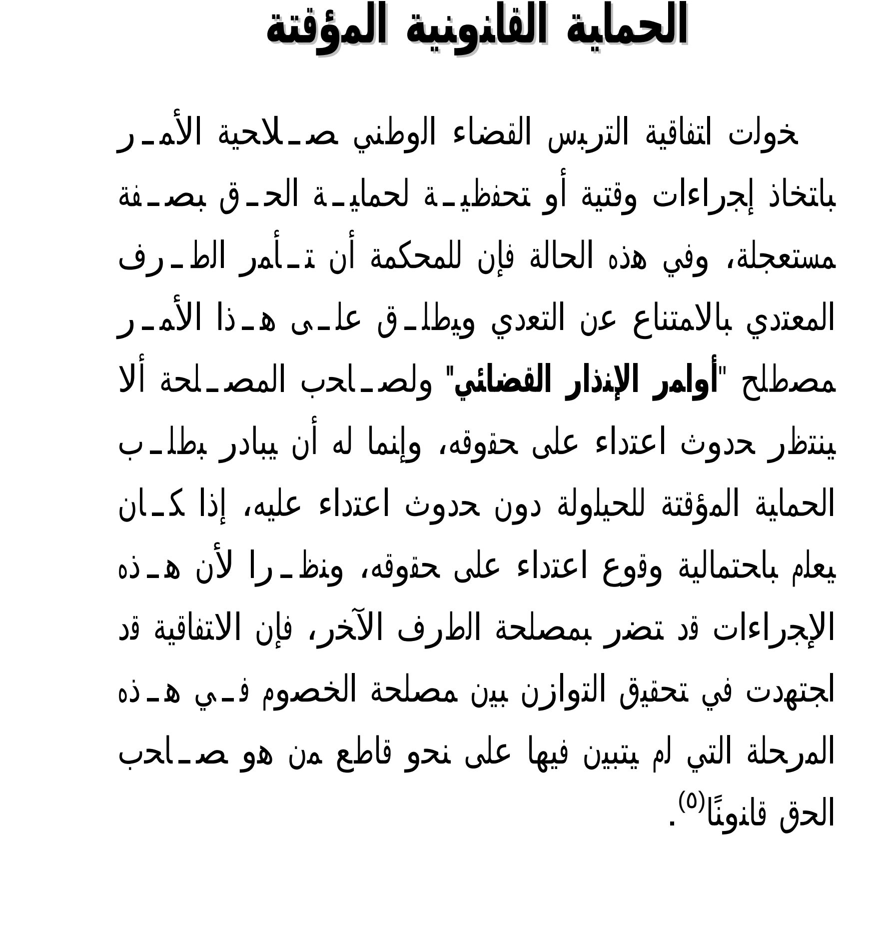
ثانيا : إجراءات الحماية المدنية.

ثالثا : إجراءات الحماية الإدارية.

رابعا : الحماية الجنائية.

المطلب الأول

الحماية القانونية المؤقتة



خولت اتفاقية التربس القضاء الوطني صلاحية الأمر باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لحماية الحق بصفة مستعجلة، وفي هذه الحالة فإن للمحكمة أن تأمر الطرف المعتدي بالامتناع عن التعدي ويطلق على هذا الأمر مصطلح "**أوامر الإنذار القضائي**" ولصاحب المصلحة ألا ينتظر حدوث اعتداء على حقوقه، وإنما له أن يبادر بطلب الحماية المؤقتة للحيلولة دون حدوث اعتداء عليه، إذا كان يعلم باحتمالية وقوع اعتداء على حقوقه، ونظرا لأن هذه الإجراءات قد تضر بمصلحة الطرف الآخر، فإن الاتفاقية قد اجتهدت في تحقيق التوازن بين مصلحة الخصوم في هذه المرحلة التي لم يتبين فيها على نحو قاطع من هو صاحب الحق قانونًا[5].

الفرع الأول
الإجراءات التي تهدف إلى
مراعاة مصلحة طالب الحماية المؤقتة

وتتمثل هذه الإجراءات فيما يأتي:

١- منع السلع المستوردة من دخول القنوات التجارية في مناطق اختصاصاتها.

٢- حماية وصون الأدلة ذات الصلة بالتعدي المزعوم.

٣- إمكانية اتخاذ تدابير مؤقتة دون علم الطرف الآخر حيثما يكون ذلك ملائما لا سيما إذا كان من المرجح أن يسفر أي تأخير عن إلحاق أضرار يصعب تعويضها لصاحب الحق، أو حين يوجد احتمال واضح في إتلاف الأدلة إذا علم الطرف الآخر مسبقًا بهذه التدابير[٦].

ونظرا لأن هذه الإجراءات المؤقتة قد يترتب عليها حدوث أضرار بالغة بالطرف الآخر، إذا تبين بعد ذلك أن المدعي لم يكن محقًا في دعواه وأن طلب الحماية المؤقتة كـان بهـدف الإساءة والإضرار بالخصم الآخر، ولـذلك فـإن الاتفاقيـة قررت مجموعة من الإجراءات الاحتياطية لتلافـي حـدوث ذلك.

الفرع الثاني
الإجراءات التي تهدف
إلى مراعاة مصلحة المدعى عليه

وتشمل هذه الإجراءات ما يأتي:

أولا: التأكد من تـوافر المصـلحة القانونيـة للمدعي:

للسلطة القضائية صلاحية أن تطلب من المدعي تقديم أية أدلة معقولة لديه لكي تتيقن بدرجة كافية من كونه صـاحب الحق، وأن ذلك الحق معرّض للتعدي أو على وشك التعرض لذلك.[7].

ثانيا: إلزام المدعي بتقديم كفالة[8]:

والهدف من الكفالة إزالة آثار الإجراء الوقتي إذا تبين فيما بعد عدم الأحقية في طلبه وحدوث أضرار للطرف الآخر.

ثالثًا: مراجعة التدابير المؤقتة:

من أجل تحقيق التوازن بين مصـلحة الطـرفين، فـإن للمدعي عليه عقب علمه وإخطـاره بالتـدابير المؤقتـة، أن يطلب من السلطات القضائية مراجعة هذه التـدابير بهـدف تعديلها أو إلغائها.

رابعا: إخطار الأطراف التي تتـأثر مصـالحها بالتدابير المؤقتة:

تفرض الاتفاقية الالتزام بإخطار الأطراف التـي تتـأثر مصالحها باتخاذ التدابير المؤقتة.

خامسا: إلغاء التدبير المؤقتة:

يتعين إلغاء التدابير المؤقتة بناء على طلب المدعى عليـه إن لم تبدأ الإجراءات المؤدية لاتخاذ قرار بصدد موضـوع الدعوى في غضون فترة زمنية معقولـة تحـددها السـلطة القضائية التي أمرت باتخاذ التدابير إن كانت قـوانين البلـد العضو تسمح بذلك أو في غياب أي تحديد من هذا القبيل، في غضون فترة لا تتجاوز ٢٠ يوم عمل أو ٣١ يوما من أيـام السنة الميلادية أيهما أطول(٩).

سادسا: تعويض المدعى عليه:

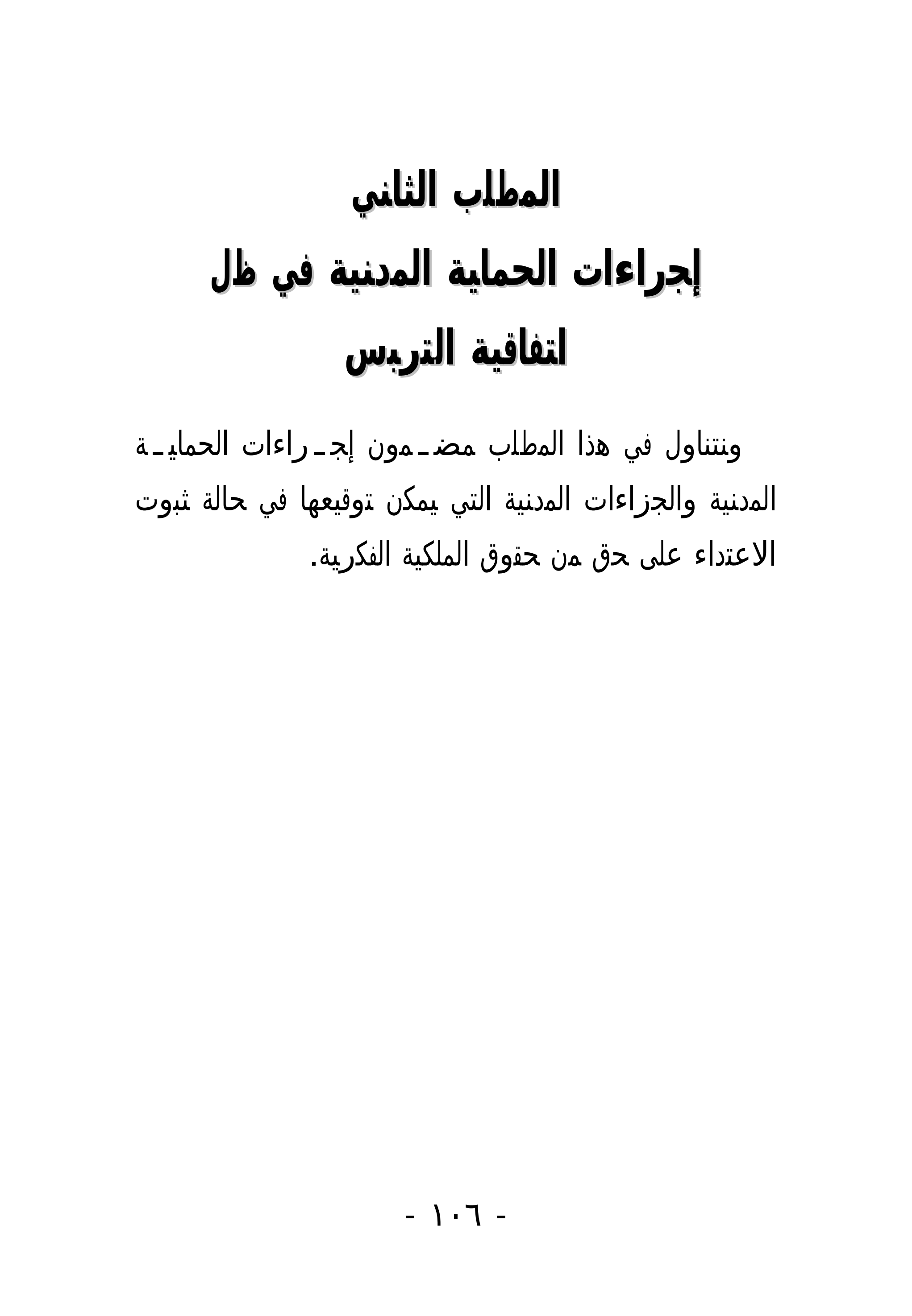
للسلطات القضائية صلاحية الحكم – على المدعي – بتعويض مناسب للمدعى عليه عند إلغاء التدابير المؤقتة أو إذا تبين عدم حدوث أي تعد أو احتمال حدوث تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية في وقت لاحق على اتخاذ الإجراء[١٠].

سابعا: حالات استثنائية لا يجوز فيها اتخاذ التدابير المؤقتة:

لا يجوز اتخاذ التدابير المؤقتة في حالتين:

١- حالة الخطأ المغتفر؛ إذ تنص المادة ١/٤٤ من الاتفاقية على أنه "لا تلتزم البلدان الأعضاء منح هذه الصلاحية فيما يتصل بمواد متمتعة بالحماية حصل عليها أو طلبها شخص قبل أن يعلم أو أن تكون لديه أسباب معقولة لأن يعلم أن الاتجار في هذه المواد يشكل تعديا على حق من حقوق الملكية الفكرية.

٢- حالة الاستخدام غير المشروع من جانب الحكومات لسلع تنطوي على تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية ويجوز في هذه الحالة قصر الجزاءات التي تتخذ ضد ذلك الاستخدام على دفع تعويضات[١٢].



المطلب الثاني
إجراءات الحماية المدنية في ظل اتفاقية التربس

ونتناول في هذا المطلب مضـمون إجـراءات الحمايـة المدنية والجزاءات المدنية التي يمكن توقيعها في حالة ثبوت الاعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية.

الفرع الأول

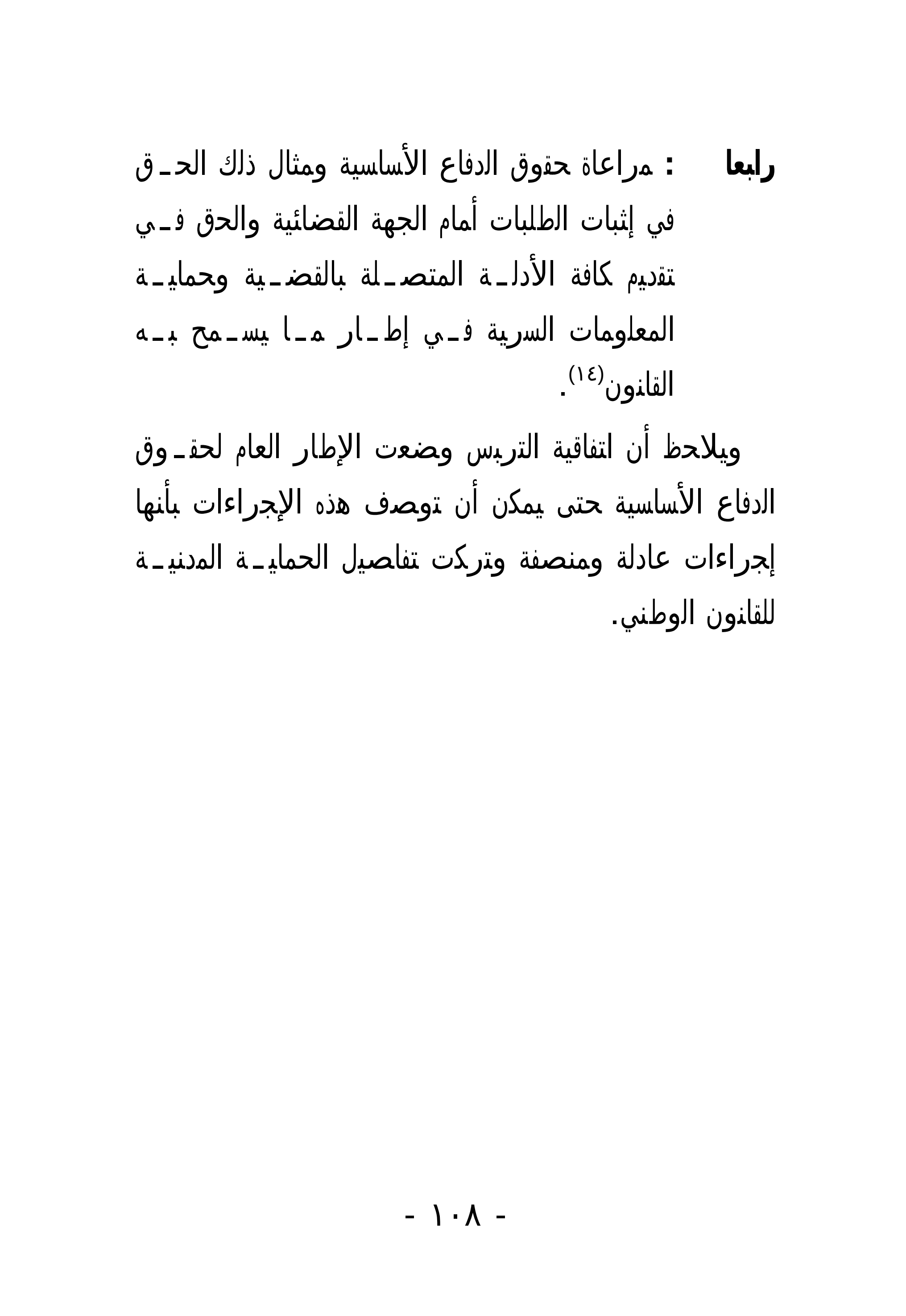
مضمون إجراءات الحماية المدنية

يتعين أن تكون إجراءات الحماية المدنية منصفة وعادلة وهي تكون كذلك في مفهوم الاتفاقية إذ اشتملت على ما يأتي:

أولاً : حق المدعى عليه في تلقي إخطار بالمطالبات الموجه إليه في الوقت المناسب ويتعين أن يحتوي هذا الإخطار على قدر كاف من التفاصيل بما في ذلك الأساس الذي تستند إليه المطالبات.

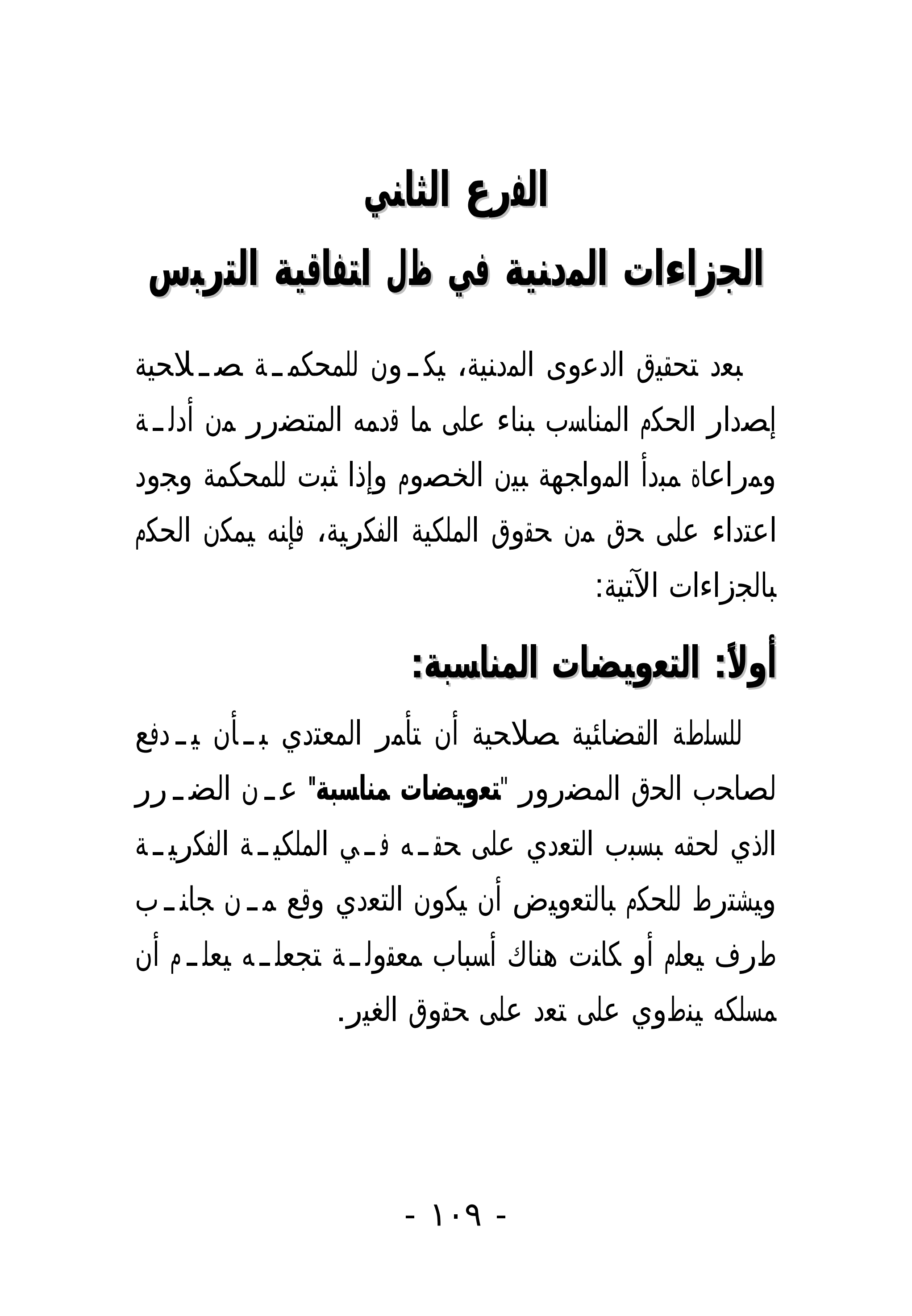
ثانيا : السماح للأطراف المتخاصمة بأن يمثلها محامون مستقلون بهدف مراعاة حق الدفاع للخصوم والإخلال بهذا الحق بعد إنكار العدالة[١٣].

ثالثًا : لا يجوز إلزام الخصوم بالحضور شخصيا إذ إن إجراءات التقاضي المدني لا يجوز أن تكون مرهقة فيما يتعلق بإلزام الخصوم بالحضور شخصيا.



رابعا : مراعاة حقوق الدفاع الأساسية ومثال ذلك الحق في إثبات الطلبات أمام الجهة القضائية والحق في تقديم كافة الأدلة المتصلة بالقضية وحماية المعلومات السرية في إطار ما يسمح به القانون[١٤].

ويلاحظ أن اتفاقية التربس وضعت الإطار العام لحقوق الدفاع الأساسية حتى يمكن أن توصف هذه الإجراءات بأنها إجراءات عادلة ومنصفة وتركت تفاصيل الحماية المدنية للقانون الوطني.



الفرع الثاني

الجزاءات المدنية في ظل اتفاقية التربس

بعد تحقيق الدعوى المدنية، يكـون للمحكمـة صـلاحية إصدار الحكم المناسب بناء على ما قدمه المتضرر من أدلـة ومراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم وإذا ثبت للمحكمة وجود اعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية، فإنه يمكن الحكم بالجزاءات الآتية:

أولاً: التعويضات المناسبة:

للسلطة القضائية صلاحية أن تأمر المعتدي بـأن يـدفع لصاحب الحق المضرور "**تعويضات مناسبة**" عـن الضـرر الذي لحقه بسبب التعدي على حقـه فـي الملكيـة الفكريـة ويشترط للحكم بالتعويض أن يكون التعدي وقع مـن جانـب طرف يعلم أو كانت هناك أسباب معقولـة تجعلـه يعلـم أن مسلكه ينطوي على تعد على حقوق الغير.

ثانيا: المصروفات:

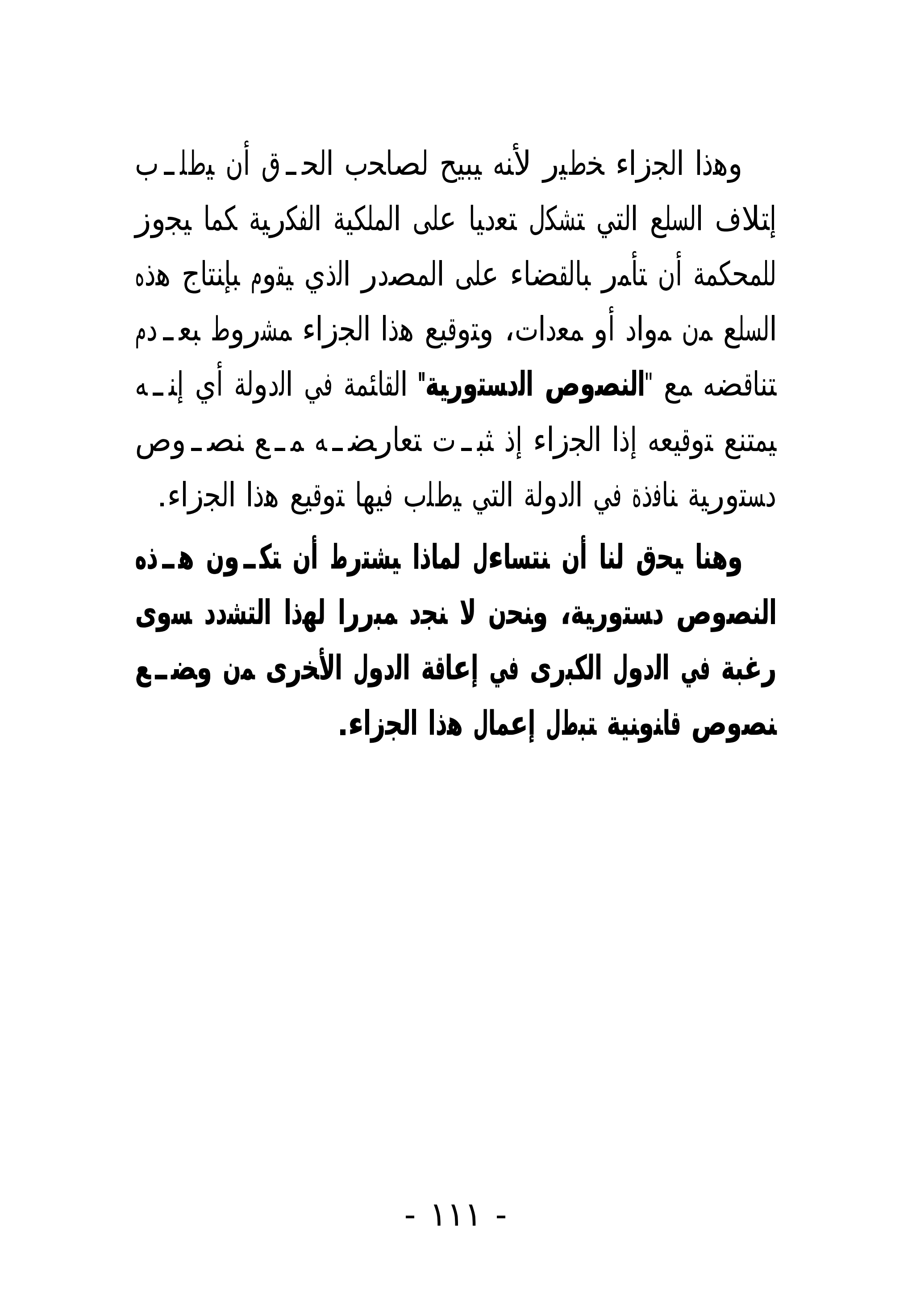
للسلطة القضائية صلاحية أن تأمر المعتدي بأن يرد لصاحب الحق المصروفات التي تكبدها ومثال ذلك مصروفات رفع الدعوى.

ثالثًا: استرداد الأرباح:

يجوز للدول الأعضاء في الاتفاقية تخويل السلطة القضائية صلاحية الحكم باسترداد الأرباح المتحققة من الاعتداء حتى ولو كان المعتدي لا يعلم بأن مسلكه ينطوي على اعتداء على حقوق الملكية الفكرية للغير في الحالات التي تراها مناسبة[١٥].

رابعا: التصرف في السلع التي تشكل تعديا على الملكية الفكرية:

ومثال ذلك الأمر بإتلاف السلع أو الأمر بالتخلص من المواد أو المعدات التي تستخدم بصورة رئيسية في صنع هذه السلع.



وهذا الجزاء خطير لأنه يبيح لصاحب الحق أن يطالب إتلاف السلع التي تشكل تعديا على الملكية الفكرية كما يجوز للمحكمة أن تأمر بالقضاء على المصدر الذي يقوم بإنتاج هذه السلع من مواد أو معدات، وتوقيع هذا الجزاء مشروط بعدم تناقضه مع "**النصوص الدستورية**" القائمة في الدولة أي إنه يمتنع توقيعه إذا الجزاء إذ ثبت تعارضه مع نصوص دستورية نافذة في الدولة التي يطلب فيها توقيع هذا الجزاء.

وهنا يحق لنا أن نتساءل لماذا يشترط أن تكون هذه النصوص دستورية، ونحن لا نجد مبررا لهذا التشدد سوى رغبة في الدول الكبرى في إعاقة الدول الأخرى من وضع نصوص قانونية تبطل إعمال هذا الجزاء.

خامسا: الحق في الحصول علـى معلومـات وتتبع مصدر التعدي:

السلع التي تشكل تعديا على الملكية الفكريـة غالبـا مـا يشترك في إنتاجها وتوزيعها أكثر من مصدر ولـذلك فإنـه يجوز للدول الأعضاء في الاتفاقية منح السلطات القضـائية صلاحية أن تأمر المعتدي بإعلام صـاحب الحـق بهويـة الأطراف الأخرى المشتركة في الاعتداء، وعنـدما يكشـف المعتدي عن المصادر الأخرى التي تتعاون معه فـي إنتـاج وتوزيع السلع التي تشكل اعتداء فإنه يقدم لصـاحب الحـق المعتدى عليه فرصة مهيأة لرفع دعوى تعويض جديدة على معتد جديد والحصول على مزيد من التعويضـات وبالتـالي إمكانية تفعيل الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية[١٦].

سادسا: تعويض المدعى عليه:

إذ ثبت أن المدعي قد أساء استعمال إجراءات الحماية فإن المحكمة لها الصلاحية بأن تأمر المدعي بأن يدفع تعويضات كافية عن الضرر الذي لحق بالمدعى عليه كمـا أن لهـا أن تأمر المدعي بأن يدفع المصروفات التـي تكبـدها المـدعى عليه.

ويلاحظ أن تحديد مفهـوم إسـاءة اسـتعمال إجـراءات الحماية، مفهوم مرن ومتروك للسلطة التقديرية للمحكمة.



المطلب الثالث

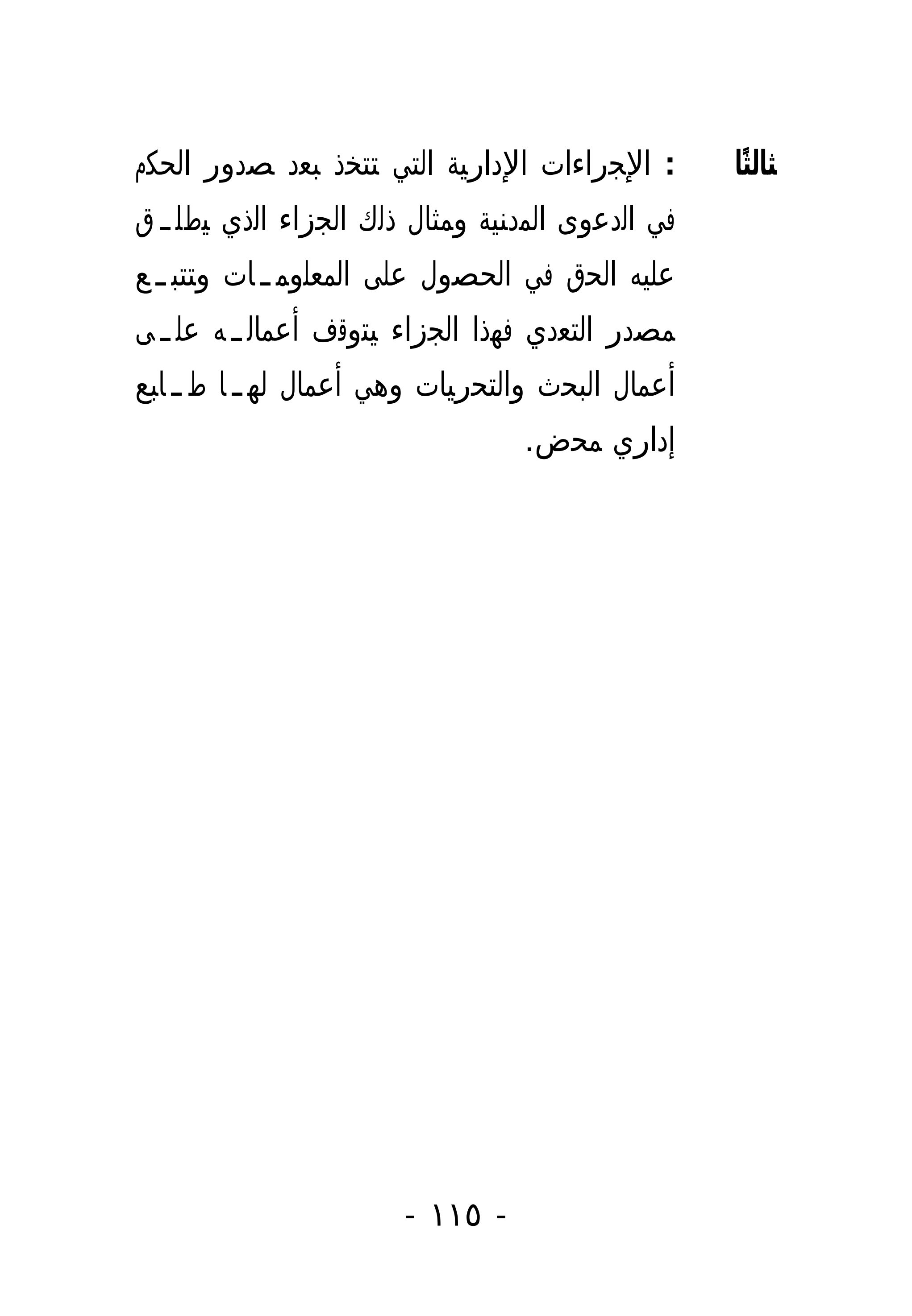
الإجراءات الإدارية

المنصوص عليها في اتفاقية التربس

ورد النص على هذه الإجراءات بطريقة مبهمة وغامضة في المادة ٤٩ من الاتفاقية[١٧]. والإجراءات الإدارية تشـمل ما يأتي:

أولاً : الإجراءات الإدارية التي تسبق تحريك الحمايـة القضائية وهي الإجراءات التي تصدر من رجـال الشرطة والمباحث بهدف مراقبة الأسـواق ومنـع الأعمال غير المشروعة وحمايـة الآداب العامـة وهي أعمال لها طابع إداري.

ثانيا : الإجراءات الإدارية التي تعاصر الدعوى المدنية مثل التحفظ على السلع المقلدة والمزورة والتصرف فيها عن طريق الإتلاف فهذه الأعمال ما هـي إلا أعمال إدارية تتم بناء على أمر أو إشراف السلطة القضائية.



ثالثًا : الإجراءات الإدارية التي تتخذ بعد صدور الحكم في الدعوى المدنية ومثال ذلك الجزاء الذي يطلـق عليه الحق في الحصول على المعلومـات وتتبـع مصدر التعدي فهذا الجزاء يتوقف أعمالـه علـى أعمال البحث والتحريات وهي أعمال لهـا طـابع إداري محض.



المطلب الرابع

إجراءات الحماية الجنائية

المنصوص عليها في اتفاقية التربس

توقيع الجزاءات الجنائية في الحالات التي تدل على خطورة إجرامية معينة ومثال ذلك:

١- التقليد المعتمد للعلامات التجارية المسجلة.

٢- انتحال حقوق المؤلف على نطاق تجاري.

وتوقيع الجزاء الجنائي في هاتين الحالتين وجوبي وفي غيرهما متروك للسلطة التقديرية للمحكمة.

والجزاءات الجنائية التي يمكن فرضها تشمل:

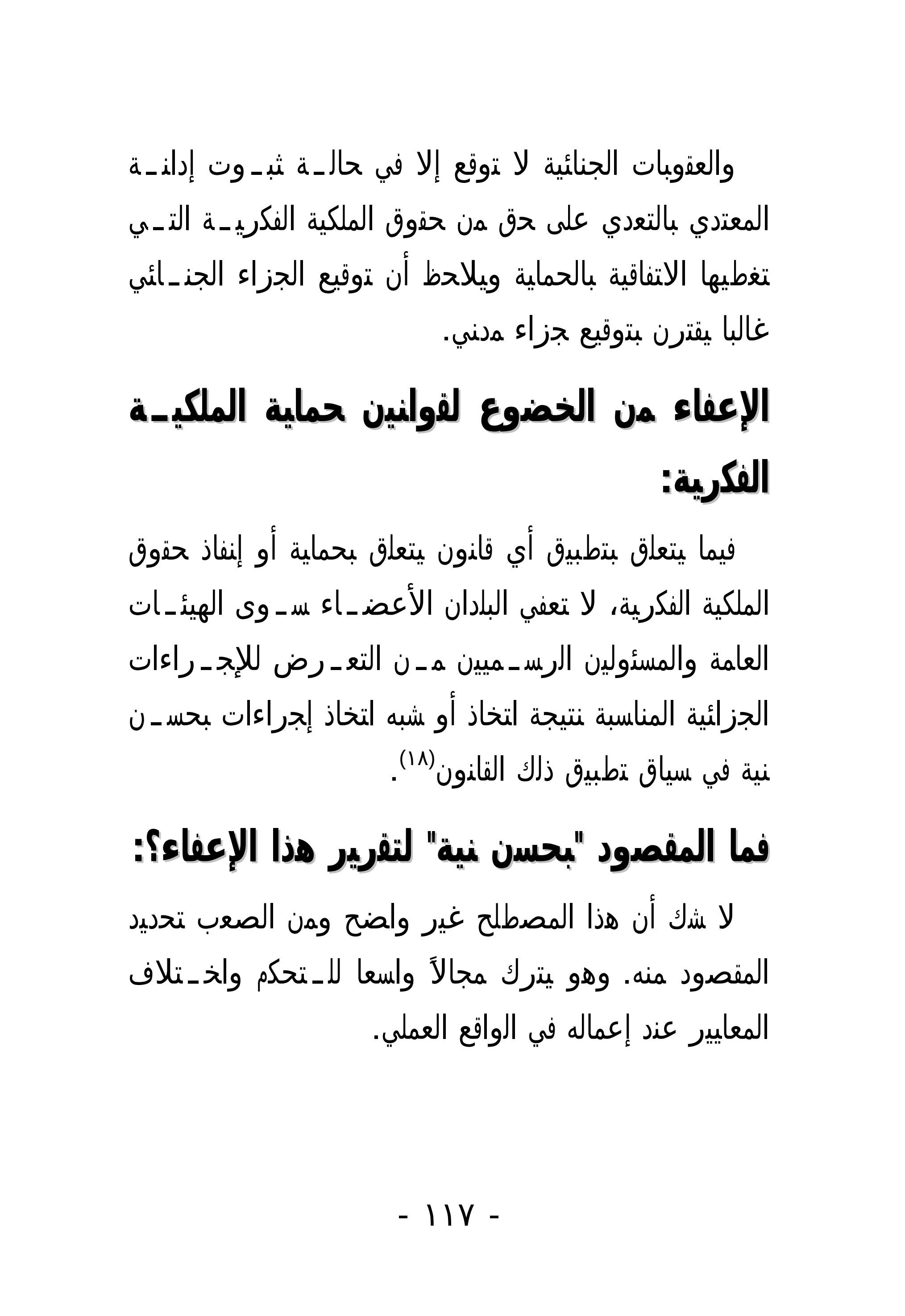
١- الحبس.

٢- الغرامات المالية بما يكفي لتوفير ردع يتناسب مع مستوى الخطورة الماثلة.

٣- حجز السلع المخالفة.

٤- مصادرة السلع المخالفة.

٥- إتلاف السلع والمعدات.


والعقوبات الجنائية لا توقع إلا في حالـة ثبـوت إدانـة المعتدي بالتعدي على حق من حقوق الملكية الفكريـة التـي تغطيها الاتفاقية بالحماية ويلاحظ أن توقيع الجزاء الجنـائي غالبا يقترن بتوقيع جزاء مدني.

الإعفاء من الخضوع لقوانين حماية الملكيـة الفكرية:

فيما يتعلق بتطبيق أي قانون يتعلق بحماية أو إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، لا تعفي البلدان الأعضـاء سـوى الهيئـات العامة والمسئولين الرسـميين مـن التعـرض للإجـراءات الجزائية المناسبة نتيجة اتخاذ أو شبه اتخاذ إجراءات بحسـن نية في سياق تطبيق ذلك القانون(١٨).

فما المقصود "بحسن نية" لتقرير هذا الإعفاء؟:

لا شك أن هذا المصطلح غير واضح ومن الصعب تحديد المقصود منه. وهو يترك مجالاً واسعا للـتحكم واخـتلاف المعايير عند إعماله في الواقع العملي.

المبحث الثاني
مدى فاعلية الحماية الوطنية لحقوق الملكية الفكرية في إطار اتفاقية التربس

مقدمة:

نتناول في هذا المبحث:

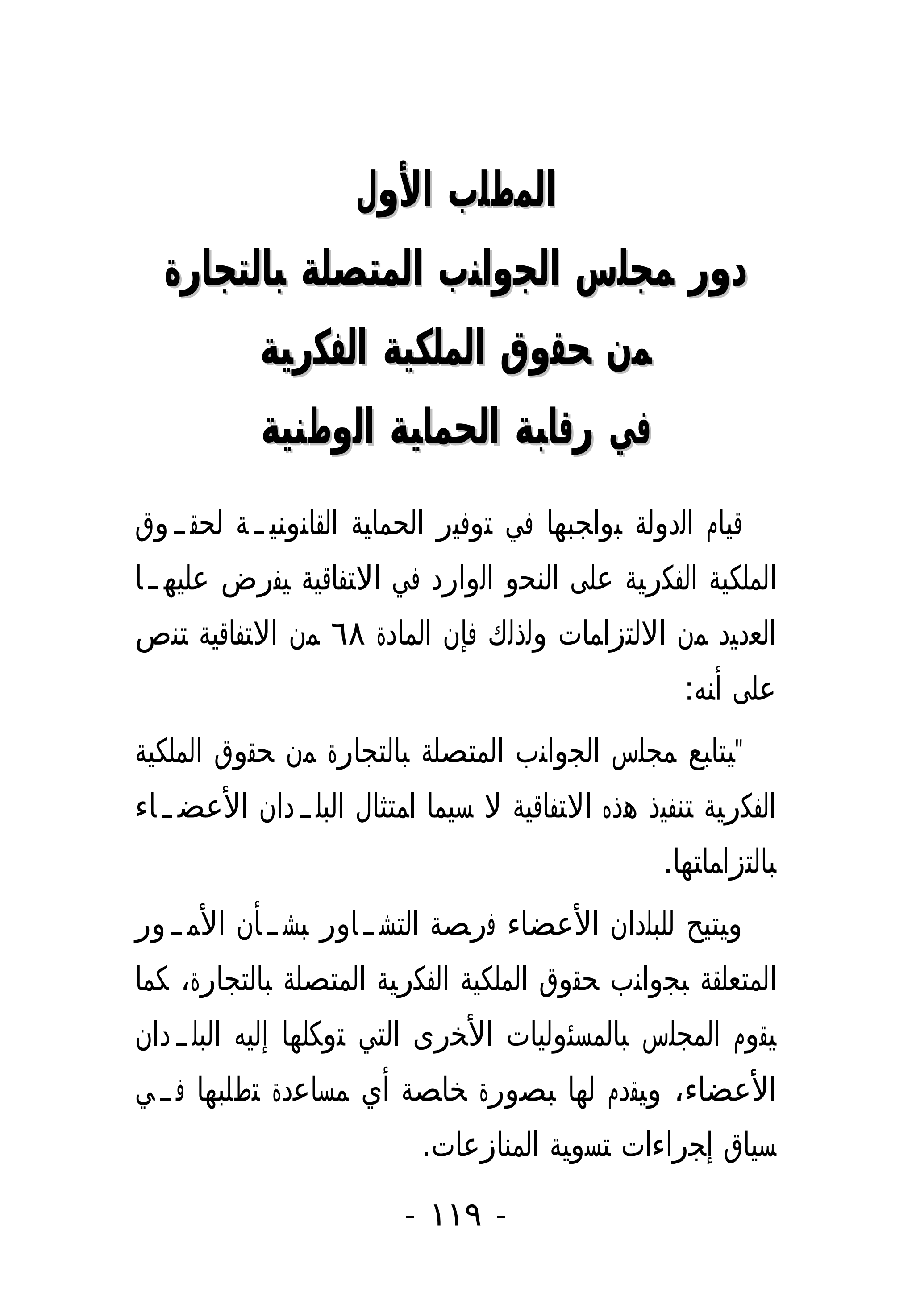
أولاً : دور مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية في رقابة الحماية الوطنية.

ثانيا : قصور الحماية الوطنية لحقوق الملكية الفكرية.

ثالثًا : تلافي ومنع المنازعات.

رابعا : تسوية المنازعات.

خامسا : الجزاءات التي توقع على الدولة المخالفة لأحكام الاتفاقية.

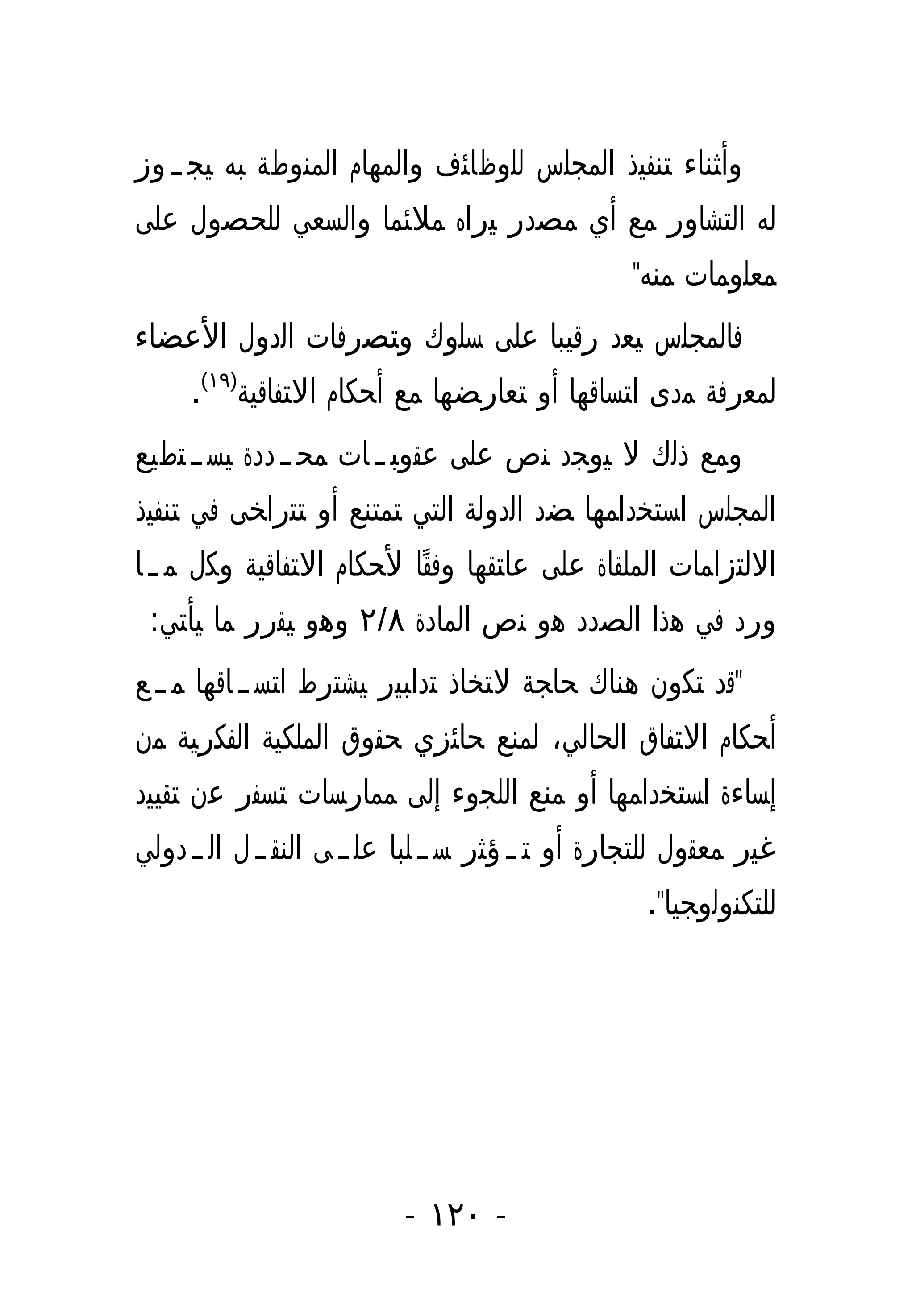


المطلب الأول
دور مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية في رقابة الحماية الوطنية

قيام الدولة بواجبها في توفير الحماية القانونيـة لحقـوق الملكية الفكرية على النحو الوارد في الاتفاقية يفرض عليهـا العديد من الالتزامات ولذلك فإن المادة ٦٨ من الاتفاقية تنص على أنه:

"يتابع مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تنفيذ هذه الاتفاقية لا سيما امتثال البلـدان الأعضـاء بالتزاماتها.

ويتيح للبلدان الأعضاء فرصة التشـاور بشـأن الأمـور المتعلقة بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة، كما يقوم المجلس بالمسئوليات الأخرى التي توكلها إليه البلـدان الأعضاء، ويقدم لها بصورة خاصة أي مساعدة تطلبها فـي سياق إجراءات تسوية المنازعات.



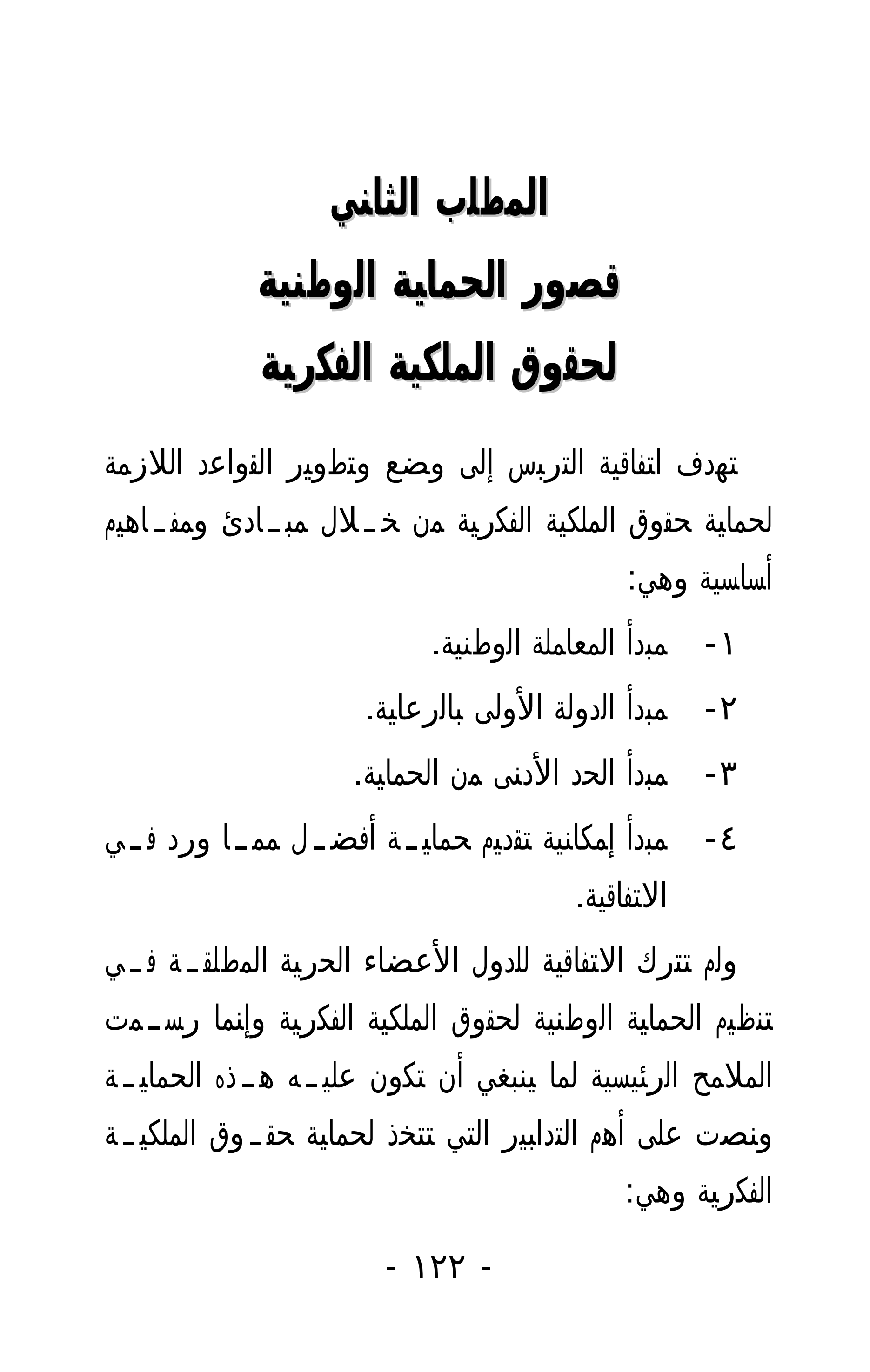
وأثناء تنفيذ المجلس للوظائف والمهام المنوطة به يجـوز له التشاور مع أي مصدر يراه ملائما والسعي للحصول على معلومات منه"

فالمجلس يعد رقيبا على سلوك وتصرفات الدول الأعضاء لمعرفة مدى اتساقها أو تعارضها مع أحكام الاتفاقية(١٩).

ومع ذلك لا يوجد نص على عقوبـات محـددة يسـتطيع المجلس استخدامها ضد الدولة التي تمتنع أو تتراخى في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقها وفقًا لأحكام الاتفاقية وكل مـا ورد في هذا الصدد هو نص المادة ٢/٨ وهو يقرر ما يأتي:

"قد تكون هناك حاجة لاتخاذ تدابير يشترط اتسـاقها مـع أحكام الاتفاق الحالي، لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها أو منع اللجوء إلى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة أو تـؤثر سـلبا علـى النقـل الـدولي للتكنولوجيا".

ويرى الأستاذ الدكتور علي إبراهيم – والذي يصف هـذه الاتفاقية بأنها تقنين نهب العالم الثالث – أن هذا الحكم يتسـم بالغموض ذلك أنه لم يحدد ما هي التدابير المتخذة أو التـي يمكن اتخاذها وهل هذه التدابير تنطوي على عقوبات تو قـع ضد الدول الأعضاء التي تسيء اسـتخدام حقـوق الملكيـة الفكرية وما هي الممارسة التي سوف تسفر عن تقييد غيـر مقصود للتجارة أو تؤثر بالسلب على نقل التكنولوجيا. ولذلك يتعين الانتظار لمعرفة كيف يمكن أن يطبق هذا النص فـي الواقع العملي[٢٠].



المطلب الثاني
قصور الحماية الوطنية
لحقوق الملكية الفكرية

تهدف اتفاقية التربس إلى وضع وتطوير القواعد اللازمة لحماية حقوق الملكية الفكرية من خلال مبادئ ومفاهيم أساسية وهي:

١- مبدأ المعاملة الوطنية.

٢- مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

٣- مبدأ الحد الأدنى من الحماية.

٤- مبدأ إمكانية تقديم حماية أفضل مما ورد في الاتفاقية.

ولم تترك الاتفاقية للدول الأعضاء الحرية المطلقة في تنظيم الحماية الوطنية لحقوق الملكية الفكرية وإنما رسمت الملامح الرئيسية لما ينبغي أن تكون عليه هذه الحماية ونصت على أهم التدابير التي تتخذ لحماية حقوق الملكية الفكرية وهي:



١- التدابير المؤقتة.

٢- التدابير المدنية.

٣- التدابير الإدارية.

٤- التدابير الجنائية.

ومع ذلك قد يوجد قصور في إعمال الحمايـة الوطنيـة ونعتقد أن هذا القصور يمكن أن يأخذ المظاهر الآتية:

أولاً : عدم إعمال المبادئ الأساسية التي تقـوم عليهـا الاتفاقية.

ثانيا : وجود قصور في التنظيم القانوني يتمثل في عدم اعتناق القواعد الاتفاقيـة الحمائيـة الـواردة فـي الاتفاقية.

ثالثًا : وجود قصور في التنظيم القضائي يتمثل في عدم مراعاة حقوق الدفاع الأساسية التي أشارت إليهـا الاتفاقية.

فما هي الجزاءات أو العقوبات التي يمكـن أن توقع على الدولة في هذه الحالة؟:

يتضح ذلك من خلال التعرض لمنهجية اتفاقية التـدريس في محاولة منع نشوء المنازعات في هذا المجال ثم التعرض لنظام تسوية المنازعات بين الدول الأعضاء عنـد الادعـاء بوقوع مخالفة أو اعتداء على حقوق الملكية الفكريـة علـى النحو التالي:

المطلب الثالث

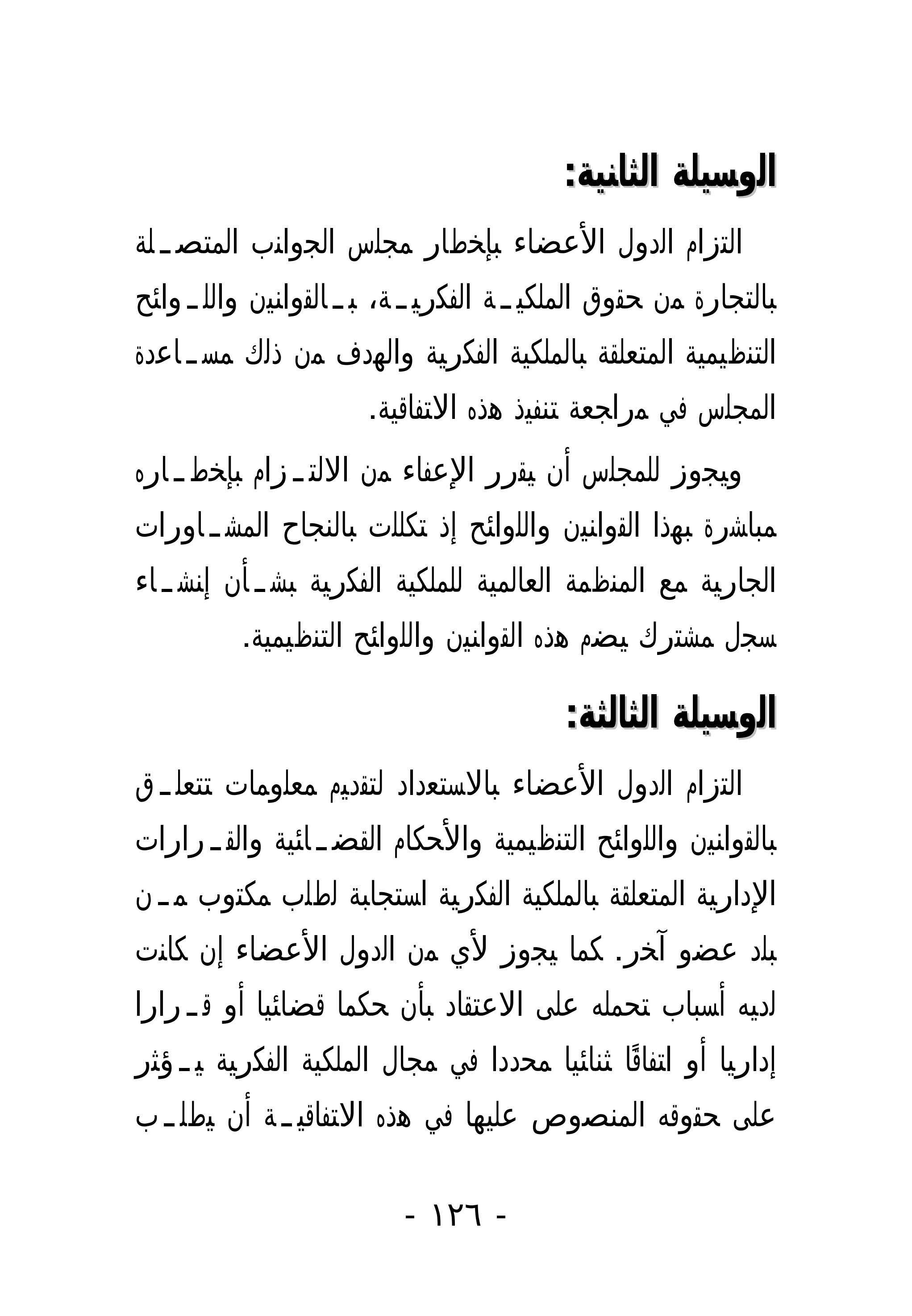
(مبدأ الشفافية) تلافي ومنع المنازعات

أدركت الدول الأعضاء مدى أهمية منع المنازعات التي تثور بصدد تطبيق أحكام الاتفاقية. ومن ثم قررت الاتفاقية منهجية لمنع نشوب المنازعات تقوم على مبدأ الشفافية مستخدمة الوسائل الآتية:

الوسيلة الأولى: نشر القوانين:

تنشر القوانين واللوائح التنظيمية والأحكام القضائية والقرارات النهائية العامة التطبيق والتي يسرى مفعولها في أي من الدول الأعضاء فيما يتصل بموضوع حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واكتسابها وإنفاذها والحيلولة دون إساءة استخدامها.

ذلك أن معرفة الحقوق تعتبر من أهم مقومات احترامها والالتزام بها، وقد تعرضت الاتفاقية لحالة تعذر النشر أو عدم إمكان تحققه من الناحية العملية، فأوجبت أن يتاح للكافة الاطلاع على القوانين واللوائح والقرارات المتعلقة بالملكية الفكرية وذلك باللغة الوطنية للدولة بحيث يمكن للحكومة وأصحاب الحقوق التعرف عليها[٢١].



الوسيلة الثانية:

التزام الدول الأعضاء بإخطار مجلس الجوانب المتصـلة بالتجارة من حقوق الملكيـة الفكريـة، بـالقوانين واللـوائح التنظيمية المتعلقة بالملكية الفكرية والهدف من ذلك مسـاعدة المجلس في مراجعة تنفيذ هذه الاتفاقية.

ويجوز للمجلس أن يقرر الإعفاء من الالتـزام بإخطـاره مباشرة بهذا القوانين واللوائح إذ تكللت بالنجاح المشـاورات الجارية مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشـأن إنشـاء سجل مشترك يضم هذه القوانين واللوائح التنظيمية.

الوسيلة الثالثة:

التزام الدول الأعضاء بالاستعداد لتقديم معلومات تتعلـق بالقوانين واللوائح التنظيمية والأحكام القضـائية والقـرارات الإدارية المتعلقة بالملكية الفكرية استجابة لطلب مكتوب مـن بلد عضو آخر. كما يجوز لأي من الدول الأعضاء إن كانت لديه أسباب تحمله على الاعتقاد بأن حكما قضائيا أو قـرارا إداريا أو اتفاقًا ثنائيا محددا في مجال الملكية الفكرية يـؤثر على حقوقه المنصوص عليها في هذه الاتفاقيـة أن يطلـب

كتابة إعطاءه معلومات تفصيلية أو تمكينه من الحصول عليها بشأن هذه الإجراءات القضـائية أو القـرارات الإداريـة أو الاتفاقات الثنائية المحددة[٢٢].

وإعمال هذه الأحكام مرهون بعدم المساس بالمصلحة العامة للدول الأعضاء إذ لا يتطلب إعمال هذه الأحكـام الإفصـاح عن معلومات سرية قد يؤدي الإفصاح عنها إلى عرقلة إنفاذ القوانين أو يتعارض مع المصلحة العامة أو قد يلحق الضرر بالمصالح التجارية المشروعة لمؤسسات أعمال معينة عامـة أو خاصة.

المطلب الرابع
تسوية المنازعات عند وجود اعتداء على حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية التربس

أنشأت اتفاقية منظمة التجارة العالميـة جهـازا لتسـوية المنازعات. إذ تضمنت الوثيقة الختامية المتضمنة نتائج جولة أورجواي للمفاوضات التجارية متعـددة الأطـراف ثلاثـة ملاحق، وقد تضمن الملحق الثاني "تفاهمـا بشـأن القواعـد والإجراءات التي تحكم تسـوية المنازعـات"(٢٣). وتسـوية المنازعات تمر بالمراحل التالية:

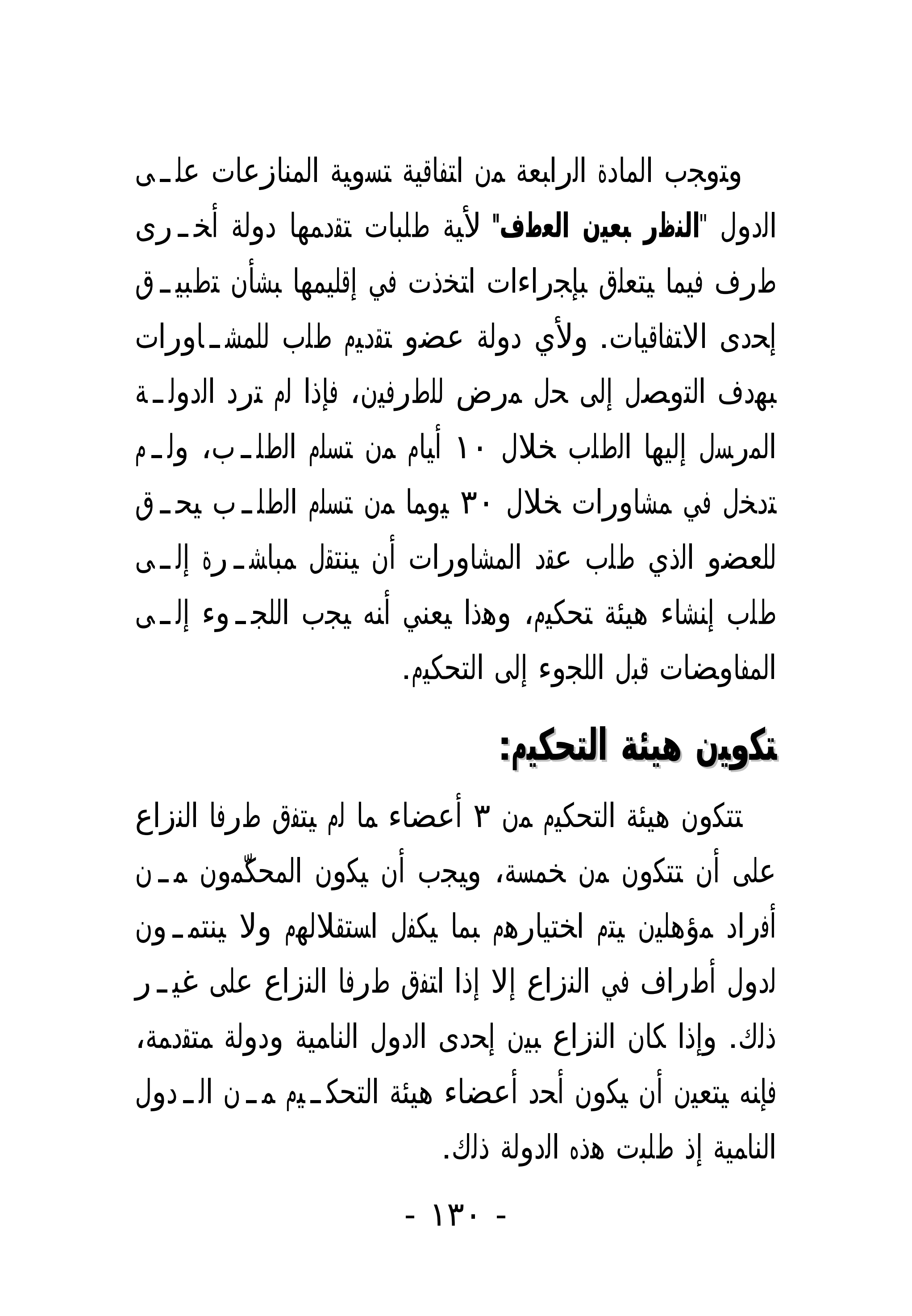
أولا: المفاوضات:

يتابع مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكيـة الفكرية امتثال الدول الأعضاء لالتزاماتها المنصوص عليهـا في الاتفاقية، وفي حالة وجود نزاع بين بلدين، فإنه يتيح للدول الأعضاء فرصة التشاور بشأن الأمور محل النزاع ويقدم أيـة مساعدة تطلب منه في سياق إجراءات تسوية المنازعات.

وبجانب المشاورات هناك بعض الطرق الاختيارية التي قد يلجأ إليها الطرف المتضرر طوعا ومثال ذلك المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة وكما يجوز اللجوء إلى هذه الوسائل في أي وقت يجوز أيضا إنهاؤها في أي وقت.

ثانيا: التحكيم:

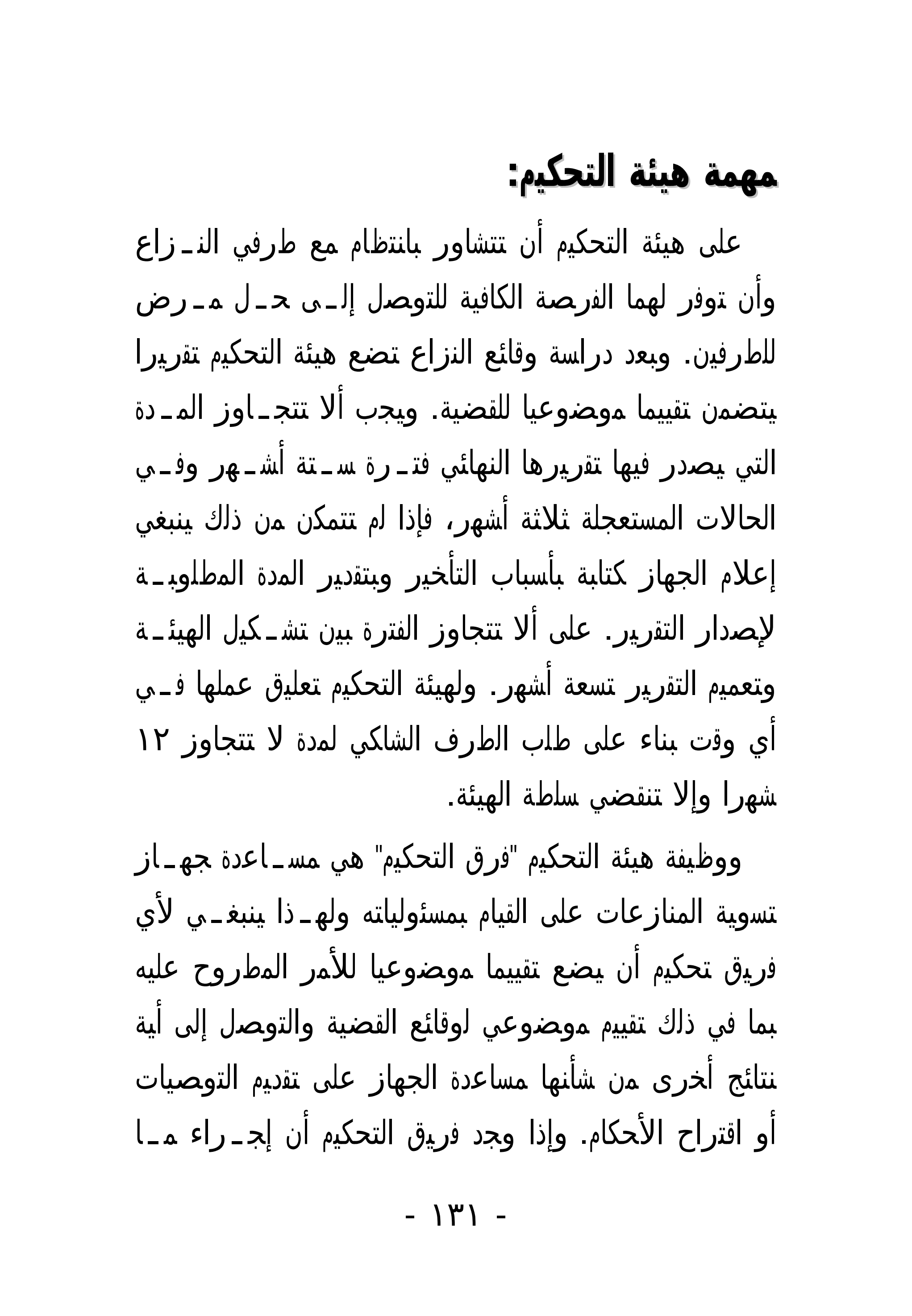
لا شك أن المشاورات وغيرها من الوسائل القريبة منها مثل الوساطة والتوفيق والمساعي الحميدة قد لا تجدي في تسوية المنازعات. لذلك فقد تمت صياغة اتفاق خاص بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، وقد ورد النص في هذا الاتفاق على إنشاء جهاز لتسوية المنازعات ويتمتع هذا الجهاز بسلطة إنشاء فرق التحكيم واعتماد تقارير جهاز الاستئناف ومراقبة تنفيذ القرارات والتوصيات بهدف التوصل إلى تسوية عادلة ومرضية لطرفي النزاع[٢٤].



وتوجب المادة الرابعة من اتفاقية تسوية المنازعات على الدول "**النظر بعين العطف**" لأية طلبات تقدمها دولة أخرى طرف فيما يتعلق بإجراءات اتخذت في إقليمها بشأن تطبيق إحدى الاتفاقيات. ولأي دولة عضو تقديم طلب للمشاورات بهدف التوصل إلى حل مرض للطرفين، فإذا لم ترد الدولة المرسل إليها الطلب خلال ١٠ أيام من تسلم الطلب، ولم تدخل في مشاورات خلال ٣٠ يوما من تسلم الطلب يحق للعضو الذي طلب عقد المشاورات أن ينتقل مباشرة إلى طلب إنشاء هيئة تحكيم، وهذا يعني أنه يجب اللجوء إلى المفاوضات قبل اللجوء إلى التحكيم.

تكوين هيئة التحكيم:

تتكون هيئة التحكيم من ٣ أعضاء ما لم يتفق طرفا النزاع على أن تتكون من خمسة، ويجب أن يكون المحكّمون من أفراد مؤهلين يتم اختيارهم بما يكفل استقلالهم ولا ينتمون لدول أطراف في النزاع إلا إذا اتفق طرفا النزاع على غير ذلك. وإذا كان النزاع بين إحدى الدول النامية ودولة متقدمة، فإنه يتعين أن يكون أحد أعضاء هيئة التحكيم من الدول النامية إذ طلبت هذه الدولة ذلك.



مهمة هيئة التحكيم:

على هيئة التحكيم أن تتشاور بانتظام مع طرفي النـزاع وأن توفر لهما الفرصة الكافية للتوصل إلـى حـل مـرض للطرفين. وبعد دراسة وقائع النزاع تضع هيئة التحكيم تقريرا يتضمن تقييما موضوعيا للقضية. ويجب ألا تتجـاوز المـدة التي يصدر فيها تقريرها النهائي فتـرة سـتة أشـهر وفـي الحالات المستعجلة ثلاثة أشهر، فإذا لم تتمكن من ذلك ينبغي إعلام الجهاز كتابة بأسباب التأخير وبتقدير المدة المطلوبـة لإصدار التقرير. على ألا تتجاوز الفترة بين تشـكيل الهيئـة وتعميم التقرير تسعة أشهر. ولهيئة التحكيم تعليق عملها فـي أي وقت بناء على طلب الطرف الشاكي لمدة لا تتجاوز ١٢ شهرا وإلا تنقضي سلطة الهيئة.

ووظيفة هيئة التحكيم "فرق التحكيم" هي مسـاعدة جهـاز تسوية المنازعات على القيام بمسئولياته ولهـذا ينبغـي لأي فريق تحكيم أن يضع تقييما موضوعيا للأمر المطروح عليه بما في ذلك تقييم موضوعي لوقائع القضية والتوصل إلى أية نتائج أخرى من شأنها مساعدة الجهاز على تقديم التوصيات أو اقتراح الأحكام. وإذا وجد فريق التحكيم أن إجـراء مـا

يتعارض مع أحكام الاتفاقية فإنه يوصي بأن يعـدل العضـو المعني الإجراء بما يتوافق مع أحكام الاتفاقيـة وللفريـق أن يقترح، إضافة إلى توصياته، السبل التي يسـتطيع العضـو المعني بموجبها تنفيذ التوصيات(٢٥).

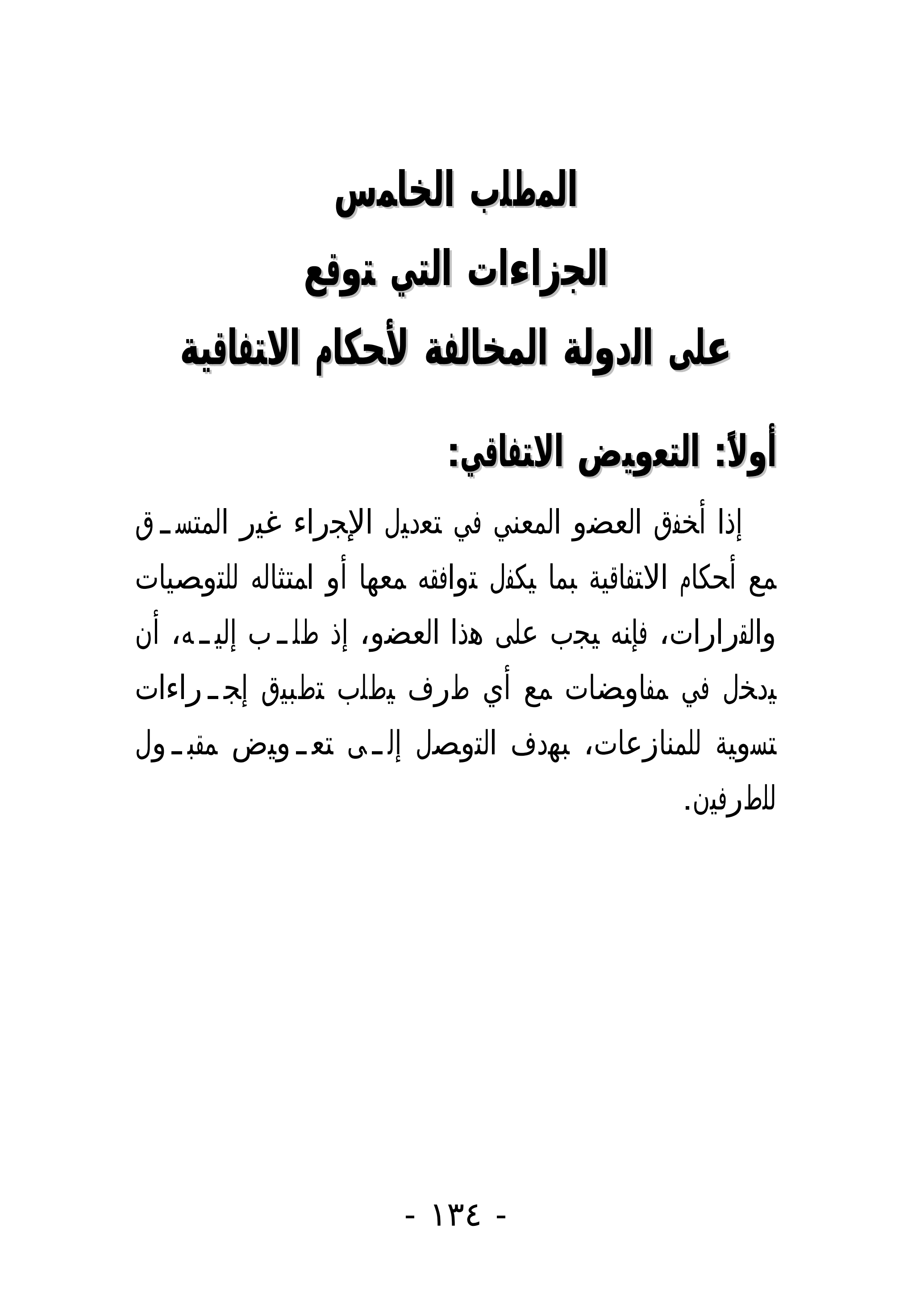
اعتماد التقرير والاستئناف:

ينظر جهاز تسوية المنازعات في اعتمـاد تقريـر هيئـة التحكيم بعد مرور ٢٠ يوما على تعميمها علـى الأعضـاء لتوفير الوقت الكافي للأعضاء لدراسته وتقديم اعتراضـاتها كتابة قبل ما لا يقل عن ١٠ أيام من اجتماع الجهاز.

ويعتمد الجهاز تقرير الهيئة في أحد اجتماعاته خلال ٦٠ يوما من تاريخ تعميم التقرير على الأعضاء ما لم يخطر أحد الأعضاء الجهاز بقراره بتقديم استئناف. وفي هذه الحالـة لا ينظر الجهاز في اعتماد التقرير إلا بعد استكمال الاستئناف.

ويقوم جهاز تسـوية المنازعـات بإنشـاء جهـاز دائـم للاستئناف للنظر في القضايا المستأنفة من هيئات التحكيم.

وفقًا للمادة ٢١ من اتفاقية تسوية المنازعات، يقوم جهـاز تسوية المنازعات بتقديم التوصيات والاقتراحات والقـرارات وعلى الدول الامتثال لها دون إبطاء وتعديل أي إجراء لجعله يتوافق مع الاتفاقية. ويراقب جهاز تسوية المنازعات تنفيـذ التوصيات.



المطلب الخامس
الجزاءات التي توقع
على الدولة المخالفة لأحكام الاتفاقية

أولاً: التعويض الاتفاقي:

إذا أخفق العضو المعني في تعديل الإجراء غير المتسـق مع أحكام الاتفاقية بما يكفل توافقه معها أو امتثاله للتوصيات والقرارات، فإنه يجب على هذا العضو، إذ طلـب إليـه، أن يدخل في مفاوضات مع أي طرف يطلب تطبيق إجـراءات تسوية للمنازعات، بهدف التوصل إلـى تعـويض مقبـول للطرفين.

ثانيا: تعليق التنازلات والالتزامات:

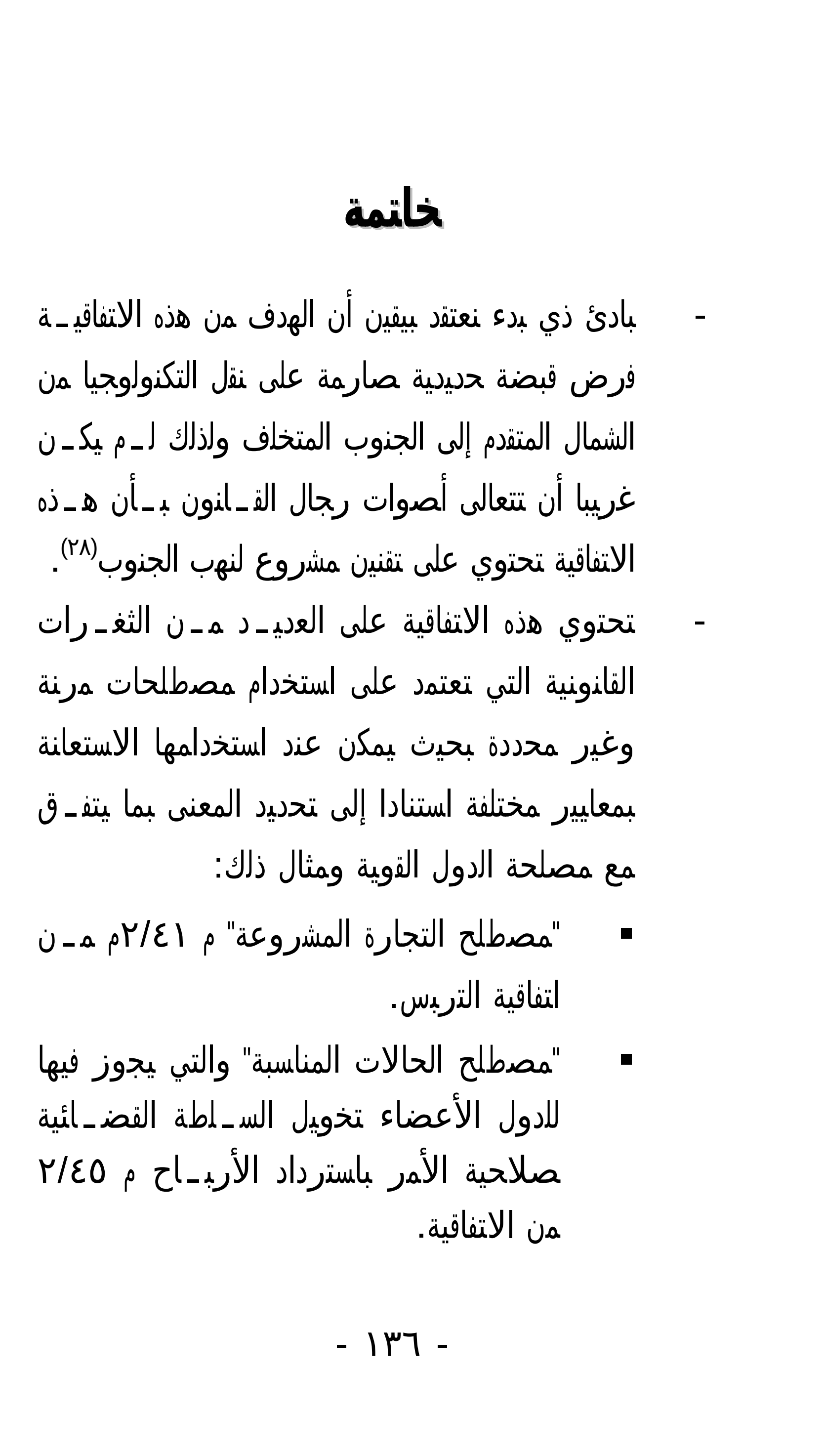
في حالة عدم الاتفاق علـى تعـويض مـرض وثبـوت المخالفة، فإن منظمة التجارة العالمية لا تتولى بنفسها توقيـع العقوبات ضد الدولة المدانة، وإنما يكون للطرف المتضـرر أن يطلب إلى جهاز تسوية المنازعات الترخيص له بتعليـق تطبيق التنازلات أو غيرها من الالتزامات بالنسـبة للعضـو المعني[(٢٧)]. وذلك فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية فإذا وجد المتضرر أن تعليق التنازلات أو الالتزامات المتعلقـة بهـذه الحقوق غير فعال، جاز له أن يعلق التنازلات أو الالتزامات بشأن حقوق أخرى في ذات الاتفاقية أو اتفاق آخر.

ووفقًا للمادة ٨/٢٢ من اتفاقية تسوية المنازعات، يكـون تعليق التنازلات والالتزامات مؤقتًا وينتهي بأمر من الأمـور الآتية:

١- إزالة التدبير الذي وجد متعارضا.

٢- أن يوفر العضو الذي يجب عليـه تنفيـذ أحكـام الاتفاقية حلا بديلاً.

٣- أن يتم التوصل إلى حل مرض للطرفين.



خاتمة

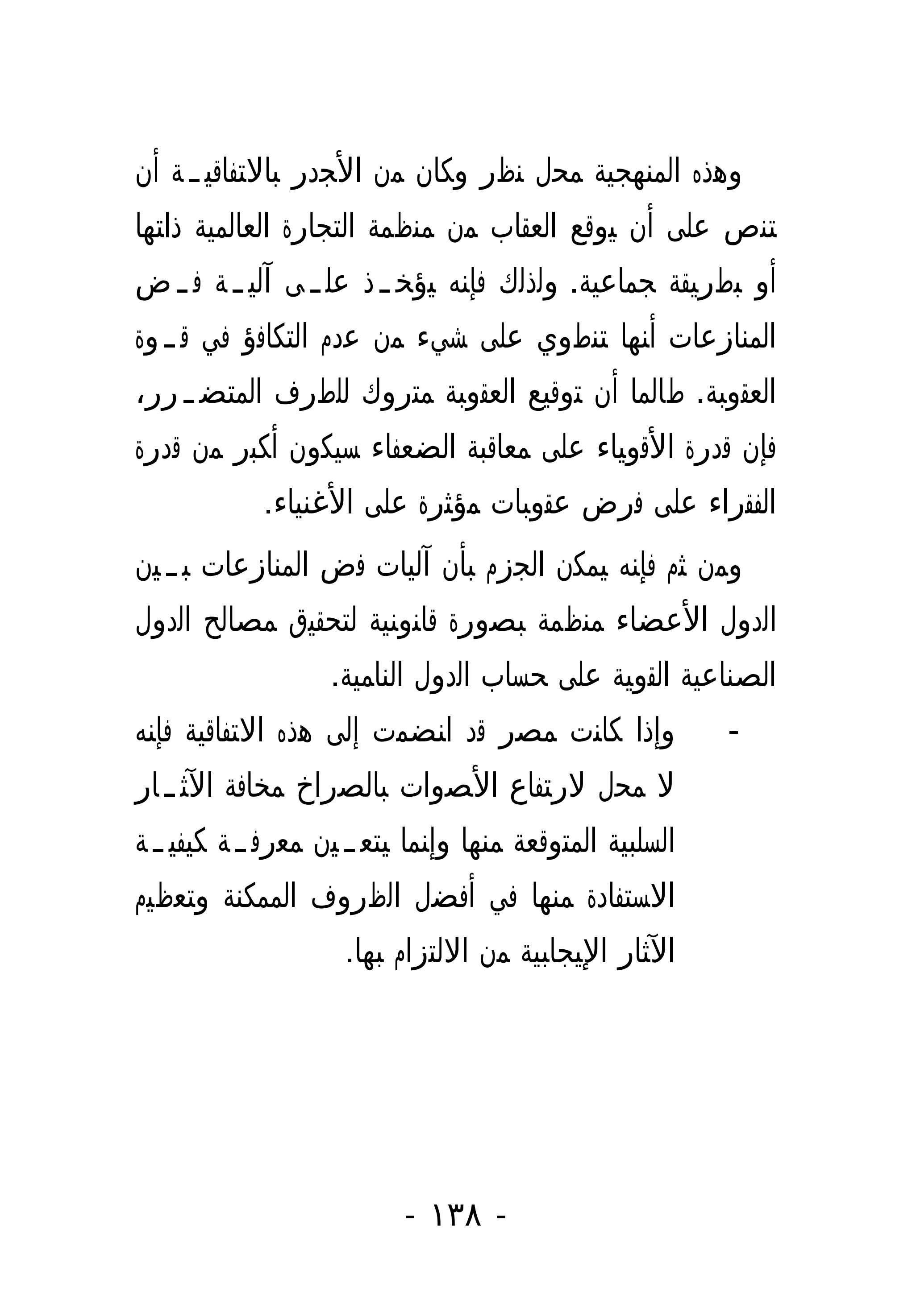
- بادئ ذي بدء نعتقد بيقين أن الهدف من هذه الاتفاقيـة فرض قبضة حديدية صارمة على نقل التكنولوجيا من الشمال المتقدم إلى الجنوب المتخلف ولذلك لـم يكـن غريبا أن تتعالى أصوات رجال القـانون بـأن هـذه الاتفاقية تحتوي على تقنين مشروع لنهب الجنوب[٢٨].
- تحتوي هذه الاتفاقية على العديـد مـن الثغـرات القانونية التي تعتمد على استخدام مصطلحات مرنة وغير محددة بحيث يمكن عند استخدامها الاستعانة بمعايير مختلفة استنادا إلى تحديد المعنى بما يتفـق مع مصلحة الدول القوية ومثال ذلك:
  - "مصطلح التجارة المشروعة" م ٢/٤١م مـن اتفاقية التربس.
  - "مصطلح الحالات المناسبة" والتي يجوز فيها للدول الأعضاء تخويل السـلطة القضـائية صلاحية الأمر باسترداد الأربـاح م ٢/٤٥ من الاتفاقية.

- "مصطلح التعويضات المناسبة". م ١/٤٥ من الاتفاقية.
- مفهوم "حسن النية" كأساس لإعفاء الهيئات العامة والمسئولين الرسميين من التعرض للإجراءات الجزئية م ٢/٤٨.
- مصطلح "النظر بعين العطف" م٤ من اتفاقية تسوية المنازعات.

- في حالة عدم الاتفاق على تعويض مرضٍ وثبوت المخالفة فإن منظمة التجارة العالمية لا تتولى بنفسها توقيع العقوبات ضد الدولة المعتدية، وإنما تفوض الدولة المتضررة في توقيع العقوبة والتي تتمثل في تعليق التنازلات والالتزامات سواء في مجال:

١- الملكية الفكرية.

٢- أو في مجال آخر في اتفاق آخر.



وهذه المنهجية محل نظر وكان من الأجدر بالاتفاقيـة أن تنص على أن يوقع العقاب من منظمة التجارة العالمية ذاتها أو بطريقة جماعية. ولذلك فإنه يؤخـذ علـى آليـة فـض المنازعات أنها تنطوي على شيء من عدم التكافؤ في قـوة العقوبة. طالما أن توقيع العقوبة متروك للطرف المتضـرر، فإن قدرة الأقوياء على معاقبة الضعفاء سيكون أكبر من قدرة الفقراء على فرض عقوبات مؤثرة على الأغنياء.

ومن ثم فإنه يمكن الجزم بأن آليات فض المنازعات بـين الدول الأعضاء منظمة بصورة قانونية لتحقيق مصالح الدول الصناعية القوية على حساب الدول النامية.

- وإذا كانت مصر قد انضمت إلى هذه الاتفاقية فإنه لا محل لارتفاع الأصوات بالصراخ مخافة الآثـار السلبية المتوقعة منها وإنما يتعـين معرفـة كيفيـة الاستفادة منها في أفضل الظروف الممكنة وتعظيم الآثار الإيجابية من الالتزام بها.

الهوامش

١- م. ٤٢ من الاتفاقية – الجزء الثالث راجع بصفة خاصة.

Nguyen TC. Perroni and R. Wigle "an evaluation of the draft finalact of of the Uruguay round" economic Journal, Vol ١٠٣ No. ٤٢١, ١٩٩٣ P. ٢٨.

وراجع أيضا:

د. خالد سعد زغلول "الجات والطريق إلى منظمة التجارة العالمية وآثارها على اقتصاديات الدول العربية" مجلة الحقوق، الكويت، ١٩٩٦ ص ١٩٦، ١٧٠.

٢- د. حسن الهواري "تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة "كلية الحقوق، جامعة مؤتة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧، ص ١٣٨.

د. محمد مبـروك اللافـي "تنـازع القـوانين وتنـازع الاختصاص القضائي الدولي – دراسة مقارنة مع المبـادئ العامة والحلول الوظيفية المقررة فـي التشـريع الليبـي" منشورات الجامعة المفتوحـة ص ١٦٧، د. هشـام علـي صادق "تنازع القوانين" الطبعة الثانيـة، منشـأة المعـارف بالإسكندرية، ص ٨٥٥.

٣- م ١/٣ من اتفاقية التربس

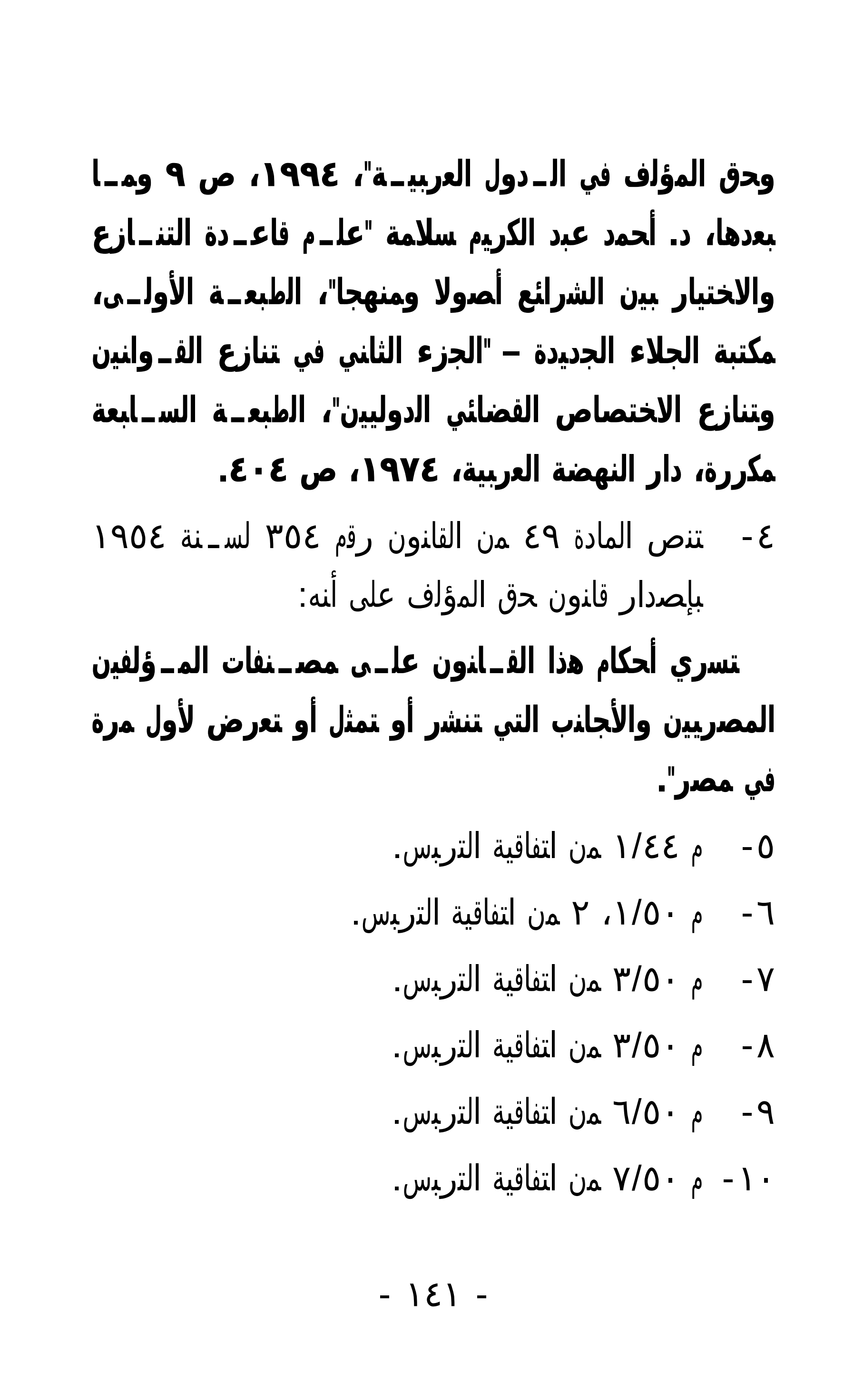
وراجع بصفة خاصة:

J.S. Berge “La Protection Internationale et communautaire du droit d’auteur, paris

١٩٩٦P. ١١١: Jurisclasseur de droit international FASC ٥٦٣ – ٨ No. ٦ et ٧.

وراجع أيضا:

د. علي إبراهيم "منظمة التجارة العالمية جولة أورجواي وتقنين نهب العالم الثالث"، دار النهضة العربيـة، ١٩٩٧، ص ٢٨٧، د. نبيل حشاد "الجات ومستقبل الاقتصاد العالمي والعربي" دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٤، د. إبـراهيم أحمد إبراهيم "الجات والحماية الدولية لبـرامج الكمبيـوتر



وحق المؤلف في الـدول العربيـة"، ١٩٩٤، ص ٩ ومـا بعدها، د. أحمد عبد الكريم سلامة "علـم قاعـدة التنـازع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا"، الطبعـة الأولـى، مكتبة الجلاء الجديدة – "الجزء الثاني في تنازع القـوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين"، الطبعـة السـابعة مكررة، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ٤٠٤.

٤- تنص المادة ٤٩ من القانون رقم ٣٥٤ لسـنة ١٩٥٤ بإصدار قانون حق المؤلف على أنه:

تسري أحكام هذا القـانون علـى مصـنفات المـؤلفين المصريين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في مصر".

٥- م ١/٤٤ من اتفاقية التربس.

٦- م ١/٥٠، ٢ من اتفاقية التربس.

٧- م ٣/٥٠ من اتفاقية التربس.

٨- م ٣/٥٠ من اتفاقية التربس.

٩- م ٦/٥٠ من اتفاقية التربس.

١٠- م ٧/٥٠ من اتفاقية التربس.

١١- م ١/٤٤ من اتفاقية التربس.

١٢- م ٢/٤٤ من اتفاقية التربس.

١٣- د. أحمد المليجي "حق الدفاع في القـانون الكـويتي" مؤتمر حق الدفاع – كلية الحقـوق – جامعـة عـين شمس، أبريل ١٩٩٦، ص ٥٠١، د. إبراهيم العنـاني "الأبعاد القانونية الدولية لحق المتهم في الدفاع" مؤتمر حق الدفاع – كلية الحقوق – جامعة عين شمس، أبريل ١٩٩٦، ص ٥١ د. حسن محمد غلوب "استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة دكتـوراه، حقـوق القاهرة، ١٩٧٠، ص ٦١.

١٤- م ٤٢ من اتفاقية التربس.

وراجع بصفة خاصة د. السيد تمام "الحق في الاطـلاع" مؤتمر حق الدفاع كلية الحقوق – جامعة عين شمس أبريل ١٩٩٦، ص ٢١٧، د. أحمد عبد الكريم سـلامة "الـدعائم الأولية لحق الدفاع في الخصومة المدنية الدوليـة" مـؤتمر حق الدفاع – كلية الحقوق – جامعة عين شـمس، أبريـل ١٩٩٦، ص ٥٤٢، د. سنية أحمد محمد يوسف" الإخـلال بقاعدة المواجهة بين الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة

النظر" مؤتمر حق الدفاع ١٩٩٦، ص ٢٥٧، د. عزمي عبد الفتاح "واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتبـاره أهم تطبيق لحق الدفاع"، مجلة المحامي الكويتيـة، س ١٠ يوليو، وأغسطس، ١٩٨٧، ص ٤٢.

١٥- م. ٢/٤٥ من اتفاقية التربس.

١٦- م ٤٧ من اتفاقية التربس.

١٧- م ٤٩ تنص على أنه:

تتفق الإجراءات الإدارية المتبعة في فرض أية جـزاءات مدنية قدر إمكان فرضها، فيما يتصل بموضوع دعوى مـا مع مبادئ معادلة من حيث المضمون للمبادئ المنصـوص عليها في هذا القسم".

١٨- م. ٤٨ / ٢ من الاتفاقية.

١٩- د. خالد سعد زغلول، المرجع السابق، ص ١٧٠.

٢٠- د. علي إبراهيم، المرجع السابق، ص ٣١٥.

٢١- م ١/٦٣ من الاتفاقية.

٢٢- م ٦٢/ ٣.

٢٣- راجع نصوص اتفاقيات الجات منشورة في الجريـدة الرسمية العدد ٢٤ تابع في ١٥ يونية سـنة ١٩٩٥ – السنة ٣٨ عدد خاص.

٢٤- Eric Canal – Forgues "I'institution de la conciliation dans le cadre dur GATT, Bruxelles, ١٩٩٣ P. ٣٤

٢٥- م. ١٩ من الملحق رقم ٢

Eric Canal-Forgues, op cit p. ٧٤

٢٦- د. إبراهيم أحمد إبراهيم "منع وتسوية المنازعات وفقًا لاتفاقية منظمة التجارة العالميـة المتعلقـة بالملكيـة الفكرية مركز تحكيم حقوق عين شمس، ص ١٠.

٢٧- م ٢/٢٢ من الملحق رقم ٢.

٢٨- د. علاء كمـال "الجـات ونهـب الجنـوب" مركـز المحروسة للبحوث والتـدريب والنشـر، ١٩٩٩، ص ٤٢ وما بعدها

"الموضوع الرابع"

دور القانون الوطني في حماية الملكية الفكرية في ظل اتفاقية التربس

ورقة عمل

مقدمة إلى الدورة التدريبية التي ينظمها مركز الدراسات القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

بعنوان

"الأبعاد القانونية والاقتصادية لحماية حقوق الملكية الفكرية" في الفترة من ٢٠٠٣/٥/١٠ إلى ٢٠٠٣/٥/١٥

مُقَدِّمَة

إن موضوع حماية حقوق الملكية الفكرية، يثير مشكلة تنازع القوانين (المطلب الأول) والقانون المصري يعقد الاختصاص في هذا المجال لقانون بلد طلب الحماية (المطلب الثاني) وقد فصلت اتفاقية حقوق الملكية الفكرية مدى الالتزام الذي يقع على الدولة بتوفير الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية (المطلب الثالث)، ويتعين أخيرا معرفة كيفية طلب الحماية القانونية.

المطلب الأول
إسناد الحماية إلى القوانين الوطنية
ومشكلة تنازع القوانين

إن حرية التفكير والابتكار الأدبي والفني والعلمـي مـن الحريات والحقوق التي تحرص مختلف القوانين على حمايتها بهدف دعم التراث الثقافي والحضـاري للمجتمـع وإثـراء المعرفة الإنسانية وتشجيع أصحاب هذه الحقوق على مزيـد من الإنتاج الفكري[١].

---

[١] د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنـازع، والاختيـار بـين الشرائع أصولاً ومنهجا، الطبعة الأولى، مكتبة الجـلاء الجديـدة، المنصورة ١٩٩٦ ص ١٠١١ بند ٧٥٣.

وطبيعة استعمال هذه الحقوق تثير تنازعا بشكل أوسع مما في الحقوق الأخرى ويرجع ذلك إلى قابليـة هـذه الحقـوق للانتشار والاستعمال في أقاليم مختلفة[1].

ولذلك فإن مشكلة حماية مشكلة حقوق الملكية الفكرية مثـل حق المؤلف وحق المخترع وحق صاحب الرسم أو النمـوذج الصناعي والحقوق الواردة على العلامات المميـزة والأسـماء التجارية، أضحت ملحقة في ظـل التقـدم المـذهل لوسـائل الاستنساخ والاتصال والبث المباشر بالأقمار الصناعية، وأصبح من المتعذر القول بأن الحق الاستئثاري للمؤلف على مصنفه أيا كان نوعه ما زال مصونًا مع تزايد حركة السـرقات الأدبيـة وتقليد أو تزييف المصنفات عبر الحدود. ولا شك أن الانتشـار المروع للقرصنة على حقوق الملكية الفكرية يثير مخاطر بالغة ليس فقط بالنسبة لكيفية حماية أصحاب هذه الحقوق بل كـذلك بالنسبة لحركة الإبداع الثقافي والعلمي في كل دولة[2].

---

(1) د. حسن الهواري "تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني – دراسة مقارنة" كلية الحقوق، جامعة مؤتـة، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧ ص ١٣٨.

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق ص ١٠١٢.

وفي الواقع إن هذه المشكلة تمس أكثر من نظام قـانوني ومثال ذلك القانون الشخصي للمؤلف وقانون الدولـة التـي طلبت فيها الحماية وقانون بلد الأصل للمصنف أو المؤلـف وهو قانون الدولة الذي ظهر فيه الإنتاج الفكري لأول مرة[١]. ولا شك أن هذه المشكلة تثير تنازعا بين القوانين ولذلك فقـد التجأت الدول منذ فترة ليست بالقصيرة إلى تنظيم اسـتعمال هذه الحقوق ووضع قواعد موحدة عـن طريـق الاتفاقـات الدولية لتبنّي حلول متماثلة ولمنـع ظهـور التنـازع بـين القوانين.

وقد تعرضت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لهذه المشكلة وأسندت الاختصاص إلى قانون بلد طلب الحماية ونصت على أنه:

---

[١] د. حسن الهواري المرجع السابق ص ١٣٨، د. محمـد المبـروك اللامي "تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضـائي الـدولي – دراسة مقارنة مع المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة فـي التشريع الليبي "منشورات الجامعة المفتوحة ص ١٧٦ وما بعـده، د. هشام علي صادق "تنازع القوانين" الطبعـة الثانيـة – منشـأة المعارف بالإسكندرية، ص ٨٥٥.

"تلتزم البلدان الأعضاء بضمان اشتمال قوانينها لإجراءات الإنفاذ المنصوص عليها في هذا الجزء لتسهيل اتخاذ تـدابير فعالة ضد أي تعد على حقوق الملكية الفكرية التي تغطيهـا هذه الاتفاقية..."[1].

ولا يوجد التزام على الدول الأعضاء بإقامة نظام قضائي خاص بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية منفصـل عـن النظـام الخاص بإنفاذ القوانين الوطنية بصفة عامة[2].

وفي الواقع إن مشكلة حماية حقوق الملكيـة الفكريـة لا تثور إلا إذ حدث تعدٍ عليها وتضرر صاحب الحق ولجأ إلى قضاء الدولة طالبا للحماية، وفي هذا الفـرض يظهـر دور الدول وقضائها في اتخاذ تدابير فعالة لحماية صاحب الحـق ضد أي تعد وقع على حقوق الملكية الفكرية التي تقع تحـت مظلة الحماية الاتفاقية. والخلاصة أن القانون المسـند إليـه حماية حقوق الملكية الفكرية هو قانون بلد طلب الحماية.

---

(1) م ١/٤١ من الاتفاقية.

(2) م ٥/٤١ من الاتفاقية.

ويتجه الرأي الراجح في الفقه إلى تطبيق قـانون الدولـة التي تطلب فيها الحماية بصفة أصلية – وهو قانون القاضـي أيضا – ويستند إلى المبررات الآتية:

- أن الدولة التي يطلب فيها الحماية هي غالبا المكان الذي وقع فيه الاعتداء على حق المؤلف.
- أنه يتلافى مشكلة صـعوبة تحديـد مكـان نشـر المصنف في ظل الأوضاع المعاصـرة للاتصـال ونظم المعلومات.
- أن الدولة التي تطلب فيها الحماية هي غالبا المكان الذي نشرت فيه نسـخة المصـنف المـزورة أو المقلدة[1].

---

[1] د. أحمد عبد الكريم سلامة. المرجع السابق ص ١٠١٨ بنـد ٧٥٥ وراجع في ترجيح الفقه لهذا القانون:

د. عز الدين عبد ا "الجزء الثـاني فـي تنـازع القـوانين وتنـازع الاختصاص القضائي الدوليين "الطبعـة السـابعة مكـررة – دار النهضة العربية، ١٩٧٤ ص ٤٠٤ بند ١٢٨، د. إبـراهيم أحمـد إبراهيم، د. أحمد قسمت الجداوي، تنازع القوانين والاختصـاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية. ١٩٩٤ ص ٢١٢.

وفيما يتعلق ببراءة الاختراع، فإن الاتجاه الفقهي الراجح يرى تطبيق قانون الدولة التي يطلب منها الحماية تأسيسا على الاعتبارات الآتية:

١- أنه يتمشى مع مبدأ الإقليمية واستقلال البراءات السائد في كل التشريعات إذ إن لكل دولة وحدها الحق في منح احتكار استغلال الابتكار على إقليمها بالإضافة إلى أن هذا الاتجاه تقره الاتفاقيات الدولية.

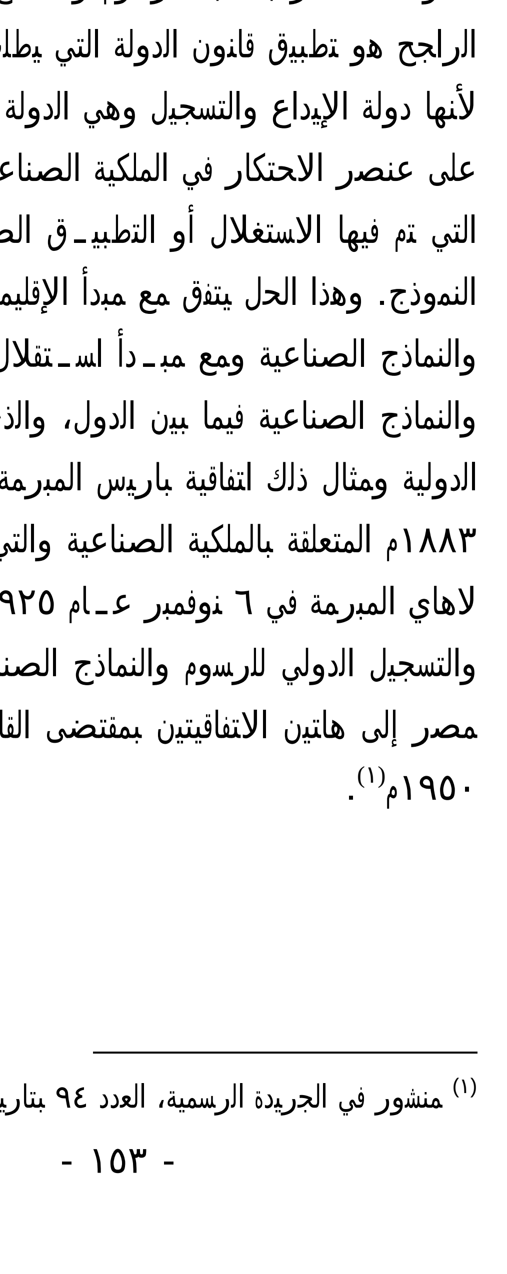
٢- أن الحماية التي تقررها دولة أجنبية لاختراع معين تقتصر على حدود إقليمها ولا تمتد خارجه.

٣- أن القواعد المنظمة لبراءات الاختراع تتصل بالتنظيم الاقتصادي وأمن الصناعة في الدولة – وهي على هذا النحو تعد من القواعد فورية التطبيق – ولا يتصور أن يهجر القاضي الوطني تطبيقها لصالح قواعد أجنبية.

٤- إذا كان للبراءة مجرد أثر مقرر وكاشف لحق المخترع ولا تولد إلا حق احتكار الاستغلال الاقتصادي للاختراع، فإنه لا محل لتطبيق قانون بلد الأصل حيث لم ينشئ ذلك الحق. والحماية القانونية للحق الاحتكار المشار إليه[1].

---

[1] د. أحمد عبد الكريم سلامة. المرجع السابق ص ١٠٣٢.



وكذلك الأمر بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية، فإن الراجح هو تطبيق قانون الدولة التي يطلب فيها الحماية نظرا لأنها دولة الإيداع والتسجيل وهي الدولة التي يتم فيها التعدي على عنصر الاحتكار في الملكية الصناعية وهي أيضا الدولة التي تم فيها الاستغلال أو التطبيق الصناعي للرسم أو النموذج. وهذا الحل يتفق مع مبدأ الإقليمية في حماية الرسوم والنماذج الصناعية ومع مبدأ استقلال تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية فيما بين الدول، والذي أقرته الاتفاقيات الدولية ومثال ذلك اتفاقية باريس المبرمة في ٢٠ مارس سنة ١٨٨٣م المتعلقة بالملكية الصناعية والتي أعقبتها معاهدة لاهاي المبرمة في ٦ نوفمبر عام ١٩٢٥م بشأن الإيداع والتسجيل الدولي للرسوم والنماذج الصناعية، وقد انضمت مصر إلى هاتين الاتفاقيتين بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٠م[١].

---

[١] منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٩٤ بتاريخ أكتوبر ١٩٥٠.

وصار معمولاً بالأولى مـن أول يوليـو عـام ١٩٥١م والثانية من أول يوليو عام ١٩٥٢م[١].

وإذا نظرنا إلى التنظيم الدولي الاتفاقي. نجـد أن اتفاقيـة برن المبرمة في سنة ١٨٨٦م وهي تعد من أهم الاتفاقيـات الدولية الخاصة بحماية المصنفات الأدبية والفنيـة وبفضـل التعديلات المتلاحقة التي أدخلت عليها استطاعت أن تواكـب التطورات المعاصرة وبقيت نافذة حتى وقتنا الحـالي[٢] قـد رجحت قانون بلد طلب الحماية[١].

---

[١] د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السـابق ص ١٠٣٥و ١٠٣٦: وقـد عدلت اتفاقية باريس في بروكسل بتـاريخ ١٤ ديسـمبر ١٩٠٠م وفـي واشنطن بتاريخ ٢ يونيو ١٩١١م وفي لاهاي بتاريخ ٦ نوفمبر ١٩٢٥م وفي لندن بتاريخ ٢ يوليو ١٩٣٤م وفي لشـبونة بتـاريخ ٣١ أكتـوبر ١٩٥٨ وفي استكهولم بتاريخ ١٤ يوليو ١٩٦٧م. وقـد عـدلت اتفاقيـة لاهاي لعام ١٩٢٥م في لندن بتاريخ ٢ يونيو ١٩٣٤م وفي لاهاي بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠م وفي موناكو عام ١٩٦١م وألحق بهـا بروتوكـول جنيف الموقع في ٢٩ أغسطس ١٩٧٥م.

[٢] J.M. Baudel la legislation des Etats-Unis sut le droit d'auteur,paris, ١٩٩٠ P ١٤٤; H. Desbois, A.France on A Kerever les conventions internationals du droit d'auteur et droit voisins dalloz, "paris, ١٩٧٦p, ١٠

وكذلك اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٢ التي قضت بأن تخضـع مدة حماية حق المؤلف لقانون الدولة المتعاقـدة، المطلـوب توفير الحماية فيها.

والخلاصة أن إسناد اتفاقيات الجات الاختصـاص إلـى قانون بلد طالب الحماية في هذا المجال يعد تقنينًا لما جـرى عليه العمل في الاتفاقيات الدولية وفي القانون المقارن ومـا يرجحه الفقه المعاصر[٢].

ويبدو لنا أن إسناد الاختصاص لقانون بلد طالب الحمايـة في هذا المجال يبدو أمرا ضروريا لسببين:

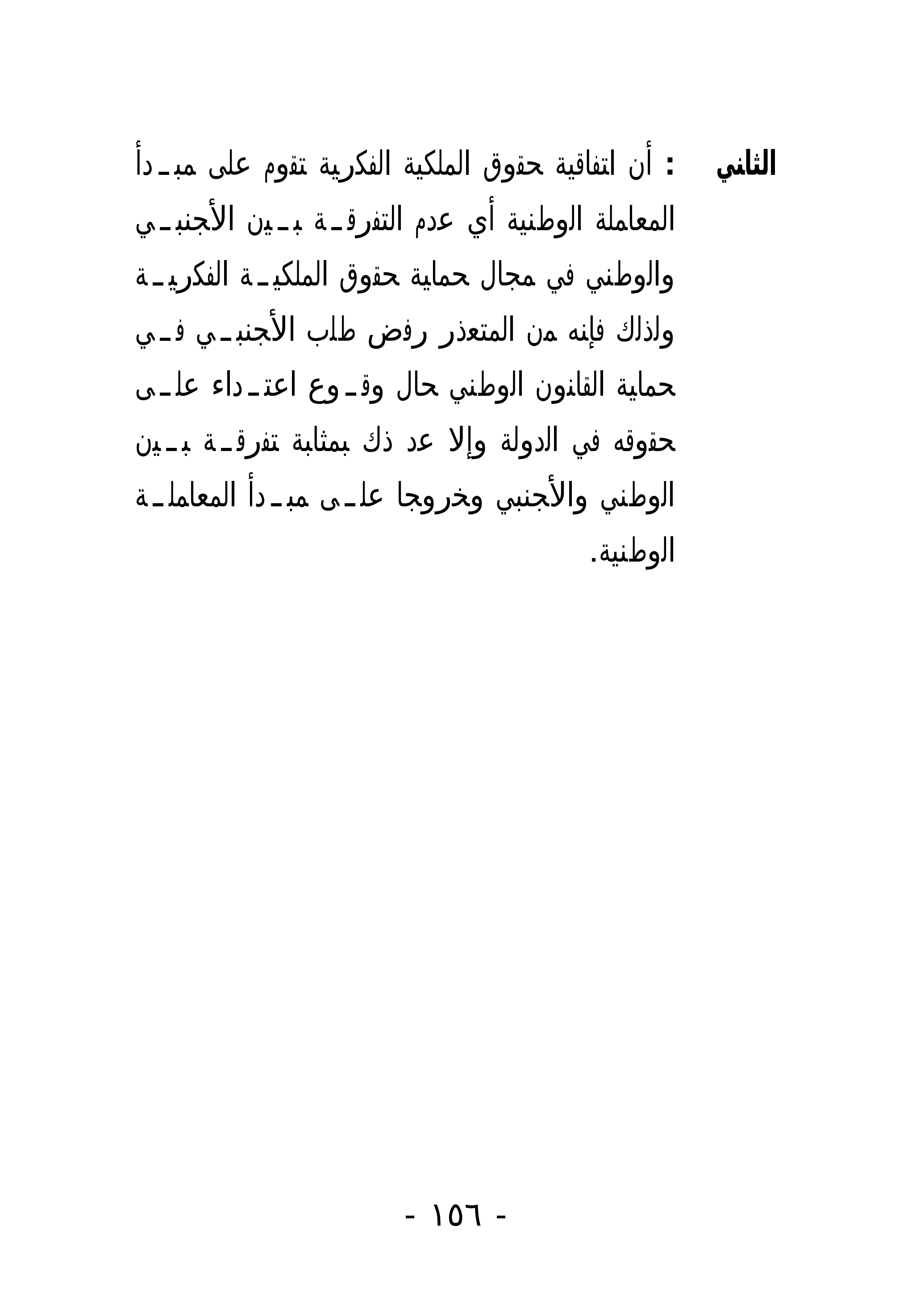
الأول : أن اتفاقية حقوق الملكية الفكرية نفسها قد تبنـت الأحكام المقررة في اتفاقية برن وفقًا للتعديل الـذي تم في باريس سنة ١٩٧١م ومـن ثـم كـان مـن المنطقي أن تأخذ بهذا الاتجاه.

---

ets' p. Sitinelli proprjete et artistique et drois visins memntos dolloz, ١٩٩٢p. ١٣٨.

[١] Juris classeur de droit international FASC ٥٦٣- ٨ no ٦ et. ٧

[٢] د. أحمد عبد الكريم. المرجع السابق ص ١٠١٩: راجـع القـوانين الحديثة التي يشير إليها في هذا المجال.



الثاني : أن اتفاقية حقوق الملكية الفكرية تقوم على مبـدأ المعاملة الوطنية أي عدم التفرقـة بـين الأجنبـي والوطني في مجال حماية حقوق الملكيـة الفكريـة ولذلك فإنه من المتعذر رفض طلب الأجنبـي فـي حماية القانون الوطني حال وقـوع اعتـداء علـى حقوقه في الدولة وإلا عد ذك بمثابة تفرقـة بـين الوطني والأجنبي وخروجا علـى مبـدأ المعاملـة الوطنية.

المطلب الثاني
الالتزام بتوفير الحماية الوطنية
لحقوق الملكية الفكرية

حتى يمكن للدولة العضو في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية أن تقوم بواجبها في توفير الحماية القانونية لهذه الحقوق، يتعين عليها مراعاة الآتي:

أولاً: أن تتضمن قوانين الدولة الإجراءات "الإنفاذ":

يتعين أن تتضمن قوانين الدولة إجراءات الإنفاذ المنصوص عليها في هذه الاتفاقية أي إجراءات احترام وحماية حقوق الملكية الفكرية لتسهيل اتخاذ تدابير فعالة ضد أي تعد عليها ويحبذ أن تكون هذه الإجراءات مشتملة على جزاءات سريعة لمنع التعديات[1].

---

[1] م ١/٤١ من الاتفاقية، الجزء الثالث.

ومن الملاحظ أن الاتفاقية تلزم الأعضاء باتباع سياسـات عامة يتعين أن تتفق مع الاتجاه العام ولكن قد تختلـف فـي التفاصيل من دولة إلى أخرى[1].

وهذا القول يتفق تماما مع الالتزام الذي ترفضه م ١/٤١ من الاتفاقية إذ تلتزم حكومات الدولـة الأعضـاء بتـوفير إجراءات ومعالجات في قوانينها المحلية لضمان وضع حقوق الملكية الفكرية موضع التطبيق الفعلي وعلـى حـد سـواء بالنسبة لأصحاب الحقوق مـن الأجانـب المـواطنين إلا أن الاتفاقية لا تبين تفصيلات هذه الإجراءات اكتفـاء بتحديـد الملامح العامة لهذه الإجراءات وهو الأمر الذي يقـود إلـى وجود اختلاف بين الأنظمة القانونية الوطنية في هذا الشـأن. وعلى هذا فإن لكل دولة عضو سلطة تقديرية واسـعة فـي اتخاذ إجراءات – الإنفاذ – المناسبة، ذلك أن هذه الإجراءات متعددة ومتنوعة وكلها جائزة طالما أنهـا إجـراءات فعالـة وتنص الاتفاقية صراحة على أن تشتمل قوانين الحماية على "الجزاءات السريعة لمنع التعديات (علـى حقـوق الملكيـة الفكرية) والتي تشكل رادعا لأي تعديات أخرى"[2].

---

(1) Nguyen T.C. perroni and R.Wigle "An evaluation of the draft finalact of the Uruguay round "Economic journal vol. ١٠٣ No ٤٢١, ١٩٩٣ P.٢٨.

(2) م ١/٤١.

وتلتزم الدول الأعضاء بعدم إعاقة التجارة المشروعة أمام حقوق الملكية الفكرية إذ إنهـا تلتـزم بـأن "تطبـق هـذه الإجراءات بالأسلوب الذي يضمن تجنب إقامة حواجز أمـام التجارة المشروعة ويوفر ضمانات إساءة استعمالها"[(١)].

وهنا نلاحظ عدم وجود تعريف محدد وواضح لمصـطلح "التجارة المشروعة" بالرغم من أهمية تحديد المقصـود مـن هذا المصطلح نظرا لأن الدولة لها الحرية الكاملة في إقامـة حواجز أمام التجارة غير المشـروعة. ولا شـك أن هـذه الصياغة المرنة تترك للدولة حرية واسعة في تقـدير مـدى مشروعية هذه التجارة.

---

(١) م ١/٤١ وراجع د. علي إبراهيم، المرجـع السـابق ص ٢٩١، د. سمير محمد عبد العزيز، المرجع السابق ص ٣٩٤.

ثانيا: الخصائص التي يتعين أن تتسم بها القوانين الوطنية في مجال إنفاذ حقوق الملكية الفكرية:

يتعين أن تتسم القوانين الوطنية في هذا المجال بمجموعة من الخصائص ورد النص عليها صراحة. وهذه الخصائص هي:

١- أن تكون منصفة وعادلة.

٢- أن تكون إجراءات الحماية غير معقدة وباهظة التكاليف.

٣- ألا تنطوي على حدود زمنية غير معقولة أو تأخير لا داعي له[١].

ويبدو لنا أن هذه الخصائص تفتقد الوضوح نظرا لأنها عبارات مرنة مطاطة وتترك مجالاً واسعا حول تحديد المقصود منها. فمن الصعب تحديد المقصود من مفهوم الإجراءات المنصفة والعادلة نظرا لأن هذه المفاهيم نسبية. ونفس الأمر بالنسبة للخصائص الأخرى إذ إن الإجراءات

---

[١] م ٢/٤١ د. سمير محمد عبد العزيز، المرجع السابق ص٤٩٤.

المعقدة بالنسبة لدولة عضو قد لا تكون معقدة بالنسبة لدولـة أخرى وكذلك الوضع بالنسبة للإجراءات المكلفـة أو التـي تنطوي على تأخير غير مبرر.

ثالثًا: الشروط التي يتعـين أن تتـوافر فـي قرارات الحماية:

يتعين أن تتوافر في القرارات المتخذة بصدد موضـع أي من القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية عدة شروط وهي:

١- يتعين أن تكون هذه القرارات مكتوبة ومعللة.

٢- ألا تستند هذه القرارات إلا على الأدلة التي أعطيت للأطراف المعنية فرصة تقديمها والنظر فيها.

٣- كما يتعين أن يتاح للأطراف المعنية بالقضية العلم بها دون تأخير[١].

---

[١] م ٣/٤١

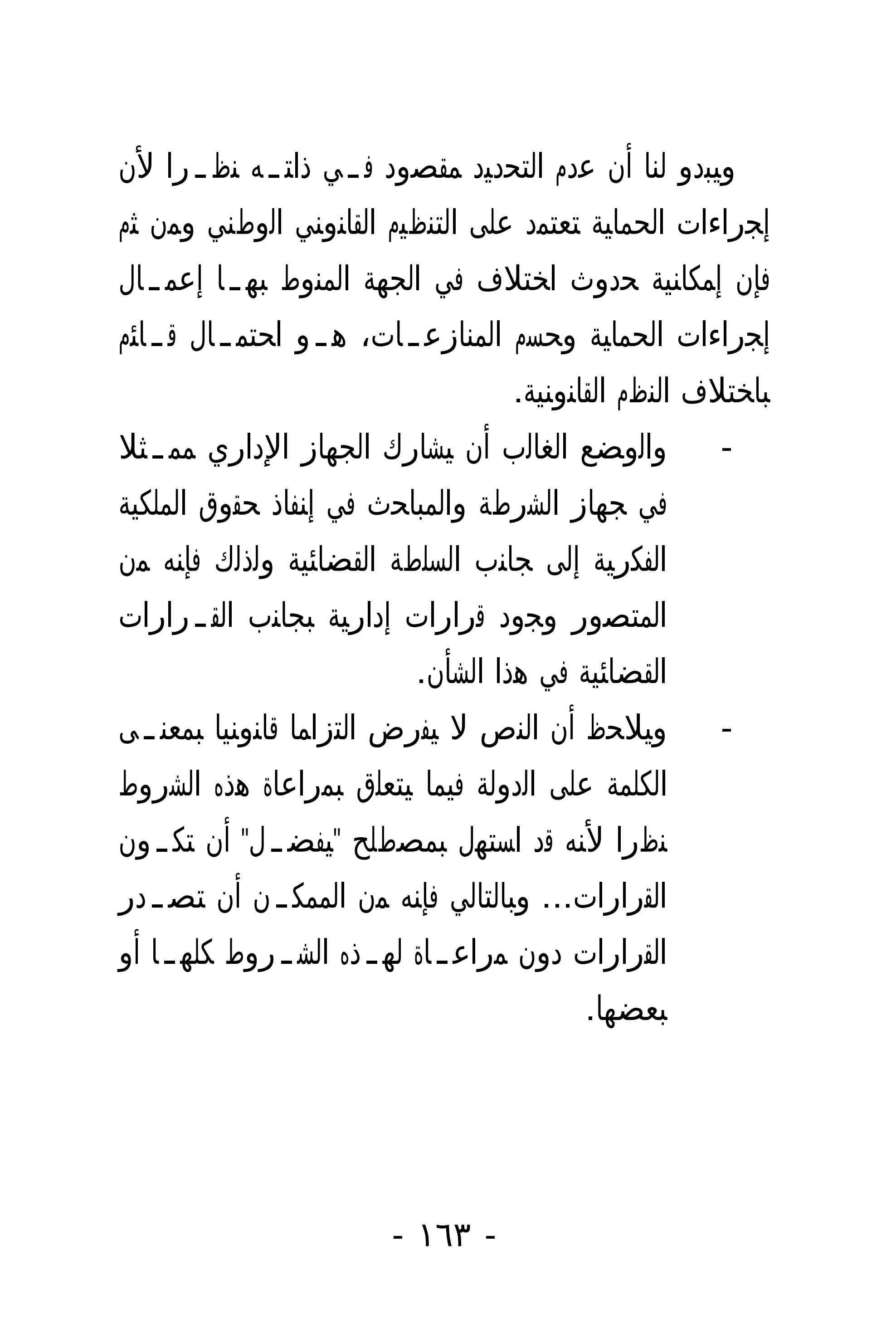
وفي الواقع إن الحق في العلـم le droit de prendre connaissnce يعد من التطبيقات الجوهرية لحـق الـدفاع، وهو يعني العلم بما لدى الخصم الآخر من ادعاءات ووسائل دفاع قانونية وواقعية وحجج ومستندات وهو ما يسـمى فـي الفقه الإجرائي المعاصر بمبدأ المواجهة. ويعد العلم وإسماع وجهة النظر وسائل فنية تساعد القاضي في الوصـول إلـى حكم عادل في نهاية الخصومة، لذلك فإن احترام حق الدفاع يلقي على عاتق القاضي واجبات إجرائية لا يمكن دون القيام بها احترام هذا الحق[1].

ويمكن أن نلاحظ على هذا النص ما يأتي:

- أن هذا النص يتكلم عن "القرارات" المتخذة بصـدد موضوع أي من القضايا دون أن يحـدد الطبيعـة القانونية لهذا القرار وهل هو قـرار قضـائي أي صادر من هيئة قضائية أم قرار إداري صادر مـن جهة إدارية؟

---

[1] د. عزمي عبد الفتاح "واجب القاضي في تحقيـق مبـدأ المواجهـة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع" – كلية الحقوق – جامعـة عـين شمس، إبريل ١٩٩٦ ص ٨١.



ويبدو لنا أن عدم التحديد مقصود فـي ذاتـه نظـرا لأن إجراءات الحماية تعتمد على التنظيم القانوني الوطني ومن ثم فإن إمكانية حدوث اختلاف في الجهة المنوط بهـا إعمـال إجراءات الحماية وحسم المنازعـات، هـو احتمـال قـائم باختلاف النظم القانونية.

- والوضع الغالب أن يشارك الجهاز الإداري ممـثلا في جهاز الشرطة والمباحث في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية إلى جانب السلطة القضائية ولذلك فإنه من المتصور وجود قرارات إدارية بجانب القـرارات القضائية في هذا الشأن.
- ويلاحظ أن النص لا يفرض التزاما قانونيا بمعنـى الكلمة على الدولة فيما يتعلق بمراعاة هذه الشروط نظرا لأنه قد استهل بمصطلح "يفضـل" أن تكـون القرارات... وبالتالي فإنه من الممكـن أن تصـدر القرارات دون مراعـاة لهـذه الشـروط كلهـا أو بعضها.

- الهدف المقصود من تطلب هذه الشروط يتمثل في فرض رقابة على مشروعية القرار المتخذ بصدد موضوع أي من القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية حتى تتاح لأصحاب الحقوق فرصة الطعن فيه إذا صدر بناء على أسباب غير مشروعة ومخالفة للقانون، بالإضافة إلى مراعاة حقوق الدفاع للخصوم. إذ إن حق الدفاع يعد بمثابة حق طبيعي مقدس والإخلال به من شأنه يوصم القرار بالعوار ويستوجب إبطاله وإلغاءه.

رابعا: وجود سلطة قضائية استئنافية:

تفرض الاتفاقية على الدول الأعضاء مراعاة وجود نظام قضائي استئنافي بحيث تتاح للأطراف محل دعوى في قضية ما فرصة لأن تطعن في القرارات الإدارية النهائية أمام سلطة قضائية[1].

---

[1] م ٤١/ ٤ – الجزء الثالث – القسم ١.
د. عبد ا مبروك النجار "المبادئ العامة لحق الدفاع أمام القضاء" مؤتمر حق الدفاع – كلية الحقوق – جامعة عين شمس أبريل ١٩٩٦ ص ٤٠.

وفي الواقع إنه من مقومات حق الدفاع أن تتعـدد درجـات التقاضي حتى إذا أخفق الدفاع في درجة منهـا أو لـم تتبصـر المحكمة حجته، فإنه يجوز له أن ينقض الحكم أمام محكمة أعلى، وهذا المبدأ لم يتسن إعماله إلا من خلال تعدد درجات التقاضي.

وفيما يتعلق بتحديد الاختصاصات المخولة لهذه السـلطة القضائية، فإنه يتم الرجوع في ذلك إلى الاختصاصات التـي تنص عليها قوانين البلد العضو المعني فيما يتصـل بأهميـة هذه القضية.

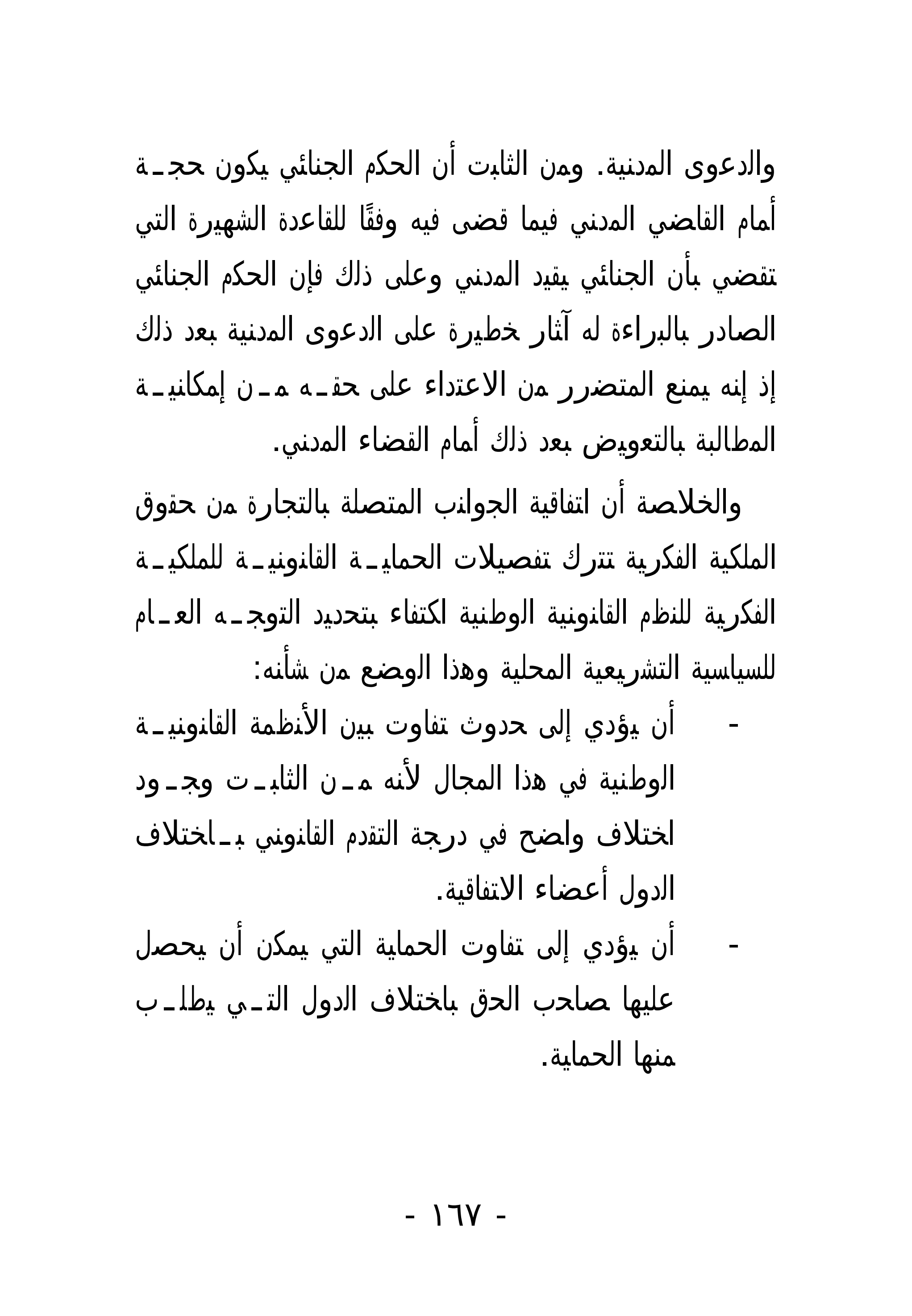
ويلاحظ أن هذا الالتزام (الالتزام بوجـود جهـة طعـن استئنافية) لا يعني بأي حال من الأحوال أن الدول الأعضاء تلتزم بإقامة نظام قضائي خاص بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية منفصلة عن النظام الخاص بإنفاذ القـوانين بصـفة عامـة، وبمعنى آخر أن الطعن بالاستئناف يخضع للقواعد العامـة. المقررة في النظام القضائي لكل دولة وفقًا لما يقرره القانون الوطني في هذا الشأن.

- ولا يقتصر الاستئناف على "القـرارات الإداريـة النهائية، ولكن يمكـن أيضـا اسـتئناف "الأحكـام القضائية الأولى" التي صدرت بصدد موضوع هذه القضية.

وهذا الأمر منطقي لأن الهدف من هذا الاستئناف هـو أن تتاح للأطراف المعنية بقضية ما فرصة مراجعة إجـراءات الحماية. والقرارات الصادرة في هذا الشأن قد تصـدر مـن سلطة إدارية أو سلطة قضائية. ولـذلك فـإن المـادة ٣/٤١ تكلمت عن الشروط التي يتعين أن تتـوافر فـي القـرارات المتخذة بصدد موضوع أي من القضايا المتعلقـة بالملكيـة الفكرية دون أن تحدد الطبيعة القانونية لهذه القرارات وهـل هي قرارات إدارية أم قضائية.

و الاستئناف يقتصر على الأحكام القضـائية المصـادرة بالإدانة وبتعبير آخر القرارات الصادرة بتوقيع عقوبـات أو جزاءات، إذ إن المادة ٤/٤٢ تنص على أنه "لا تلزم البلـدان الأعضاء بإتاحة فرصة لإعادة النظر في القضـايا الجنائيـة التي صدرت أحكام ببراءة المتهمين فيها.

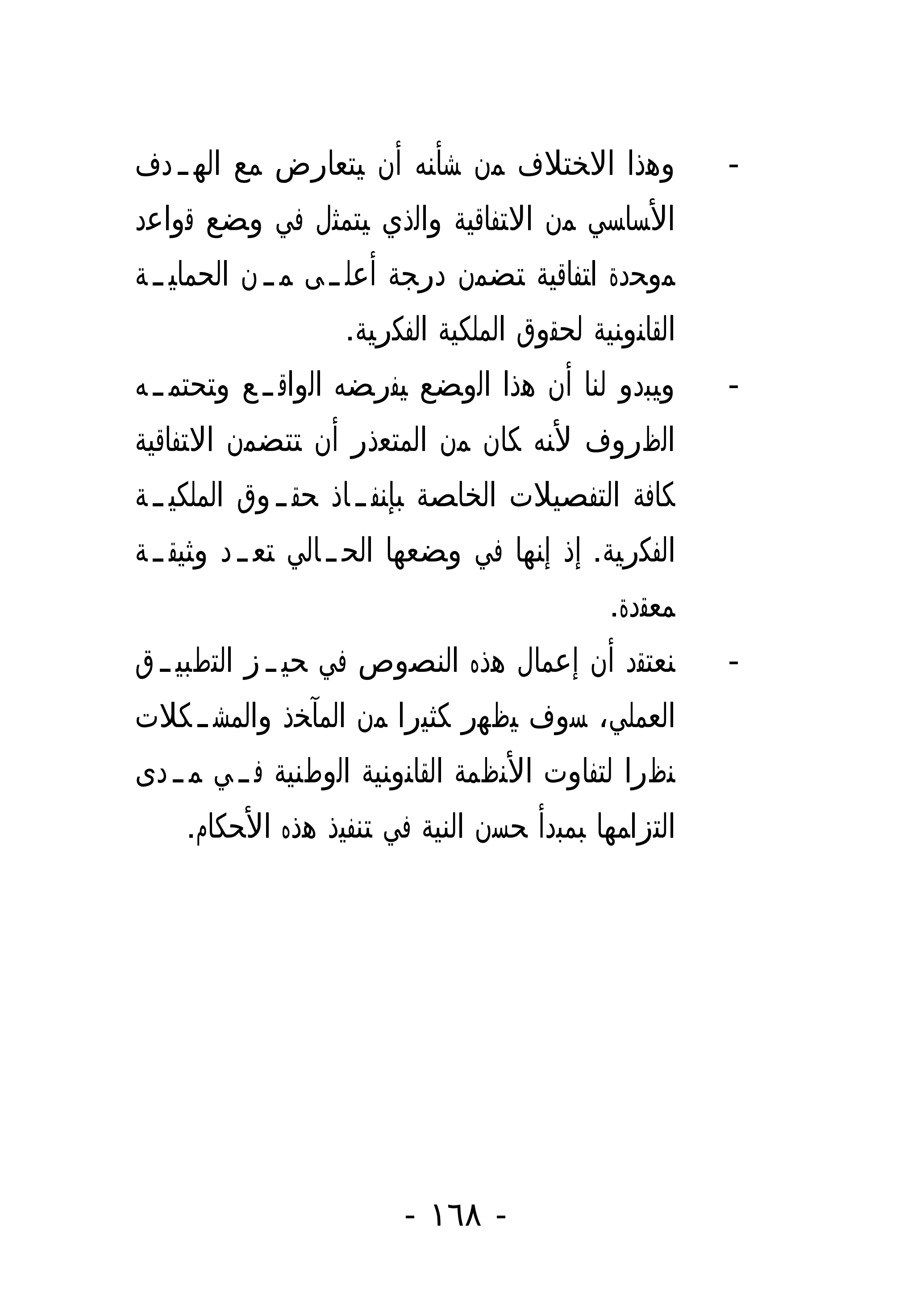
ولا شك أن الحكمة من قصر إعادة النظـر والاسـتئناف على الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة مرجعه خطورة هـذه الأحكام إلا أن ذلك لا يمنع الدولة من إتاحة فرصة استئناف الأحكام الجنائية أمام أصحاب الحقوق حتى ولو كانت صادرة بالبراءة وذلك لوجود ارتباط وثيق بـين الـدعوى الجنائيـة



والدعوى المدنية. ومن الثابت أن الحكم الجنائي يكون حجة أمام القاضي المدني فيما قضى فيه وفقًا للقاعدة الشهيرة التي تقضي بأن الجنائي يقيد المدني وعلى ذلك فإن الحكم الجنائي الصادر بالبراءة له آثار خطيرة على الدعوى المدنية بعد ذلك إذ إنه يمنع المتضرر من الاعتداء على حقه من إمكانية المطالبة بالتعويض بعد ذلك أمام القضاء المدني.

والخلاصة أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تترك تفصيلات الحماية القانونية للملكية الفكرية للنظم القانونية الوطنية اكتفاء بتحديد التوجه العام للسياسية التشريعية المحلية وهذا الوضع من شأنه:

- أن يؤدي إلى حدوث تفاوت بين الأنظمة القانونية الوطنية في هذا المجال لأنه من الثابت وجود اختلاف واضح في درجة التقدم القانوني باختلاف الدول أعضاء الاتفاقية.
- أن يؤدي إلى تفاوت الحماية التي يمكن أن يحصل عليها صاحب الحق باختلاف الدول التي يطلب منها الحماية.



- وهذا الاختلاف من شأنه أن يتعارض مع الهـدف الأساسي من الاتفاقية والذي يتمثل في وضع قواعد موحدة اتفاقية تضمن درجة أعلـى مـن الحمايـة القانونية لحقوق الملكية الفكرية.
- ويبدو لنا أن هذا الوضع يفرضه الواقـع وتحتمـه الظروف لأنه كان من المتعذر أن تتضمن الاتفاقية كافة التفصيلات الخاصة بإنفـاذ حقـوق الملكيـة الفكرية. إذ إنها في وضعها الحـالي تعـد وثيقـة معقدة.
- نعتقد أن إعمال هذه النصوص في حيـز التطبيـق العملي، سوف يظهر كثيرا من المآخذ والمشـكلات نظرا لتفاوت الأنظمة القانونية الوطنية فـي مـدى التزامها بمبدأ حسن النية في تنفيذ هذه الأحكام.

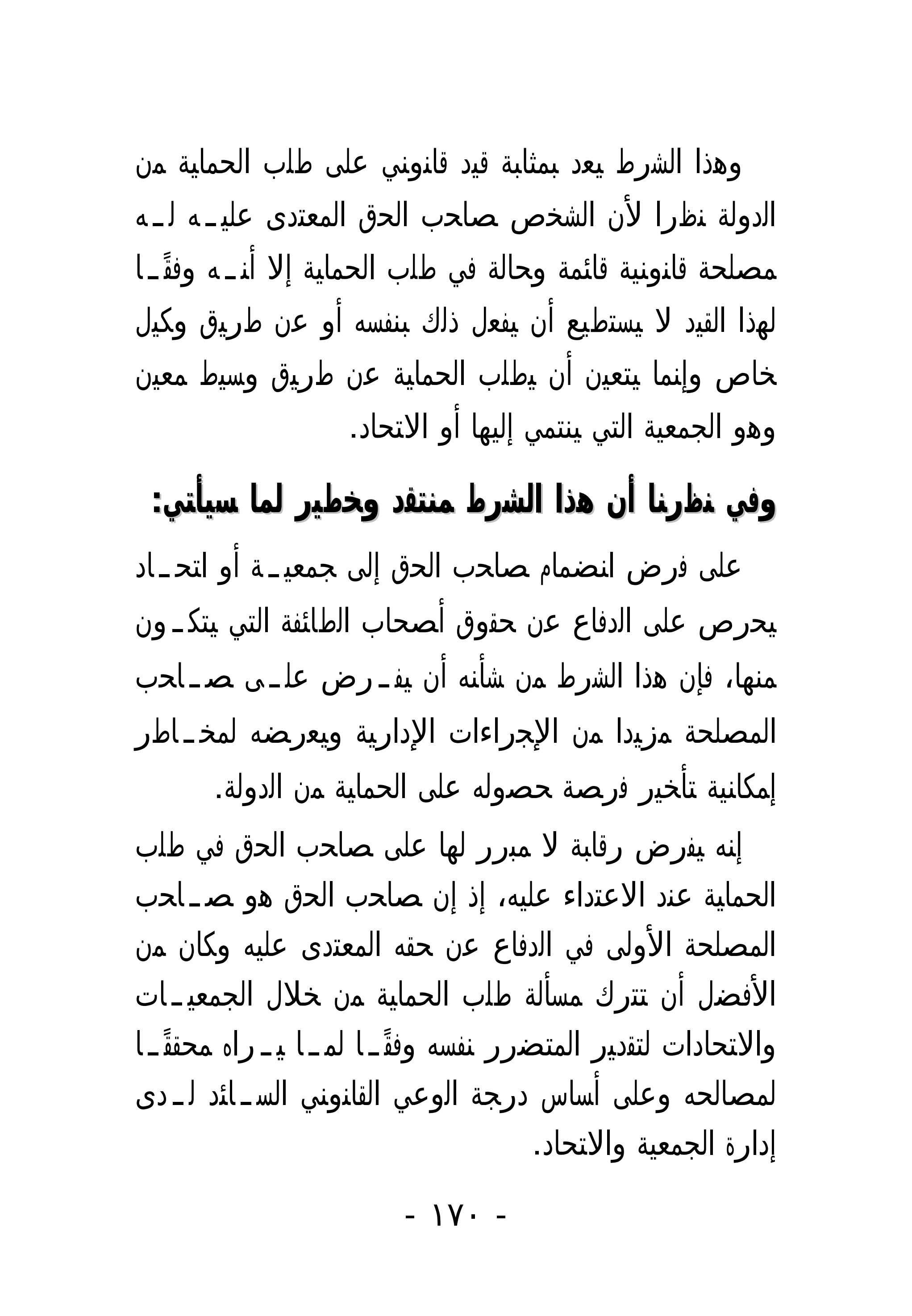
المطلب الثالث
طلب الحماية الوطنية

لا يجوز أن يطلب الحماية القانونية في حالة التعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية التي تغطيها هذه الاتفاقيـة إلا "أصحاب الحقوق"[(١)].

وتشمل عبارة "صاحب الحق" الاتحادات والجمعيات التي لها صفة قانونية لتأكيد هذه الحقوق وسواء كانت وطنيـة أم أجنبية.

والمفهوم الواضح لهذا الشرط الجوهري هو أن الشخص – طبيعيا أو اعتباريا، مصدرا ومستوردا، وطنيا أو أجنبيا – لا يستطيع أن يطلب الحماية من الدولة حال وقوعه ضـحية لاعتداء على حق من حقوق الملكيـة الفكريـة لأنـه لـيس صاحب الصفة في ذلك، وإنمـا تتـوافر الصـفة القانونيـة للاتحادات والجمعيات.

[(١)] م ٤٣ من الاتفاقية.

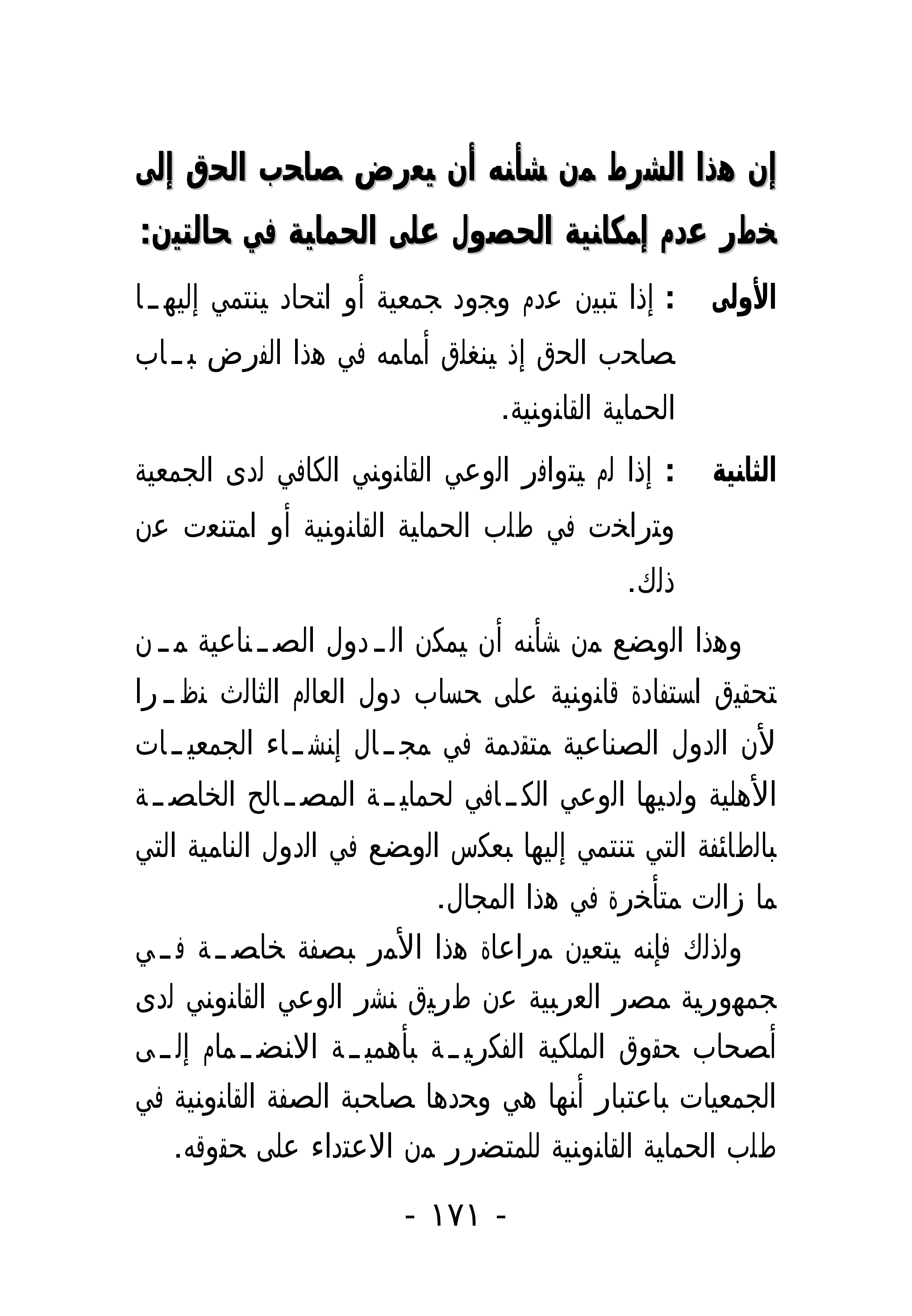


وهذا الشرط يعد بمثابة قيد قانوني على طلب الحماية من الدولة نظرا لأن الشخص صاحب الحق المعتدى عليه له مصلحة قانونية قائمة وحالة في طلب الحماية إلا أنه وفقًا لهذا القيد لا يستطيع أن يفعل ذلك بنفسه أو عن طريق وكيل خاص وإنما يتعين أن يطلب الحماية عن طريق وسيط معين وهو الجمعية التي ينتمي إليها أو الاتحاد.

وفي نظرنا أن هذا الشرط منتقد وخطير لما سيأتي:

على فرض انضمام صاحب الحق إلى جمعية أو اتحاد يحرص على الدفاع عن حقوق أصحاب الطائفة التي يتكون منها، فإن هذا الشرط من شأنه أن يفرض على صاحب المصلحة مزيدا من الإجراءات الإدارية ويعرضه لمخاطر إمكانية تأخير فرصة حصوله على الحماية من الدولة.

إنه يفرض رقابة لا مبرر لها على صاحب الحق في طلب الحماية عند الاعتداء عليه، إذ إن صاحب الحق هو صاحب المصلحة الأولى في الدفاع عن حقه المعتدى عليه وكان من الأفضل أن تترك مسألة طلب الحماية من خلال الجمعيات والاتحادات لتقدير المتضرر نفسه وفقًا لما يراه محققًا لمصالحه وعلى أساس درجة الوعي القانوني السائد لدى إدارة الجمعية والاتحاد.



إن هذا الشرط من شأنه أن يعرض صاحب الحق إلى خطر عدم إمكانية الحصول على الحماية في حالتين:

الأولى : إذا تبين عدم وجود جمعية أو اتحاد ينتمي إليها صاحب الحق إذ ينغلق أمامه في هذا الفرض باب الحماية القانونية.

الثانية : إذا لم يتوافر الوعي القانوني الكافي لدى الجمعية وتراخت في طلب الحماية القانونية أو امتنعت عن ذلك.

وهذا الوضع من شأنه أن يمكن الدول الصناعية من تحقيق استفادة قانونية على حساب دول العالم الثالث نظرا لأن الدول الصناعية متقدمة في مجال إنشاء الجمعيات الأهلية ولديها الوعي الكافي لحماية المصالح الخاصة بالطائفة التي تنتمي إليها بعكس الوضع في الدول النامية التي ما زالت متأخرة في هذا المجال.

ولذلك فإنه يتعين مراعاة هذا الأمر بصفة خاصة في جمهورية مصر العربية عن طريق نشر الوعي القانوني لدى أصحاب حقوق الملكية الفكرية بأهمية الانضمام إلى الجمعيات باعتبار أنها هي وحدها صاحبة الصفة القانونية في طلب الحماية القانونية للمتضرر من الاعتداء على حقوقه.

ونظرا لأن تحقيق هذا الطلب يقتضي وجـود جمعيـات واتحادات قوية وعلى علم بالمسئوليات الجسام التي تتحمـل بها إزاء حماية الملكية الفكرية فإن الأمر يقتضي إعادة النظر في القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس الجمهوريـة رقم ٩٣٢ لسنة ١٩٦٦م[١].

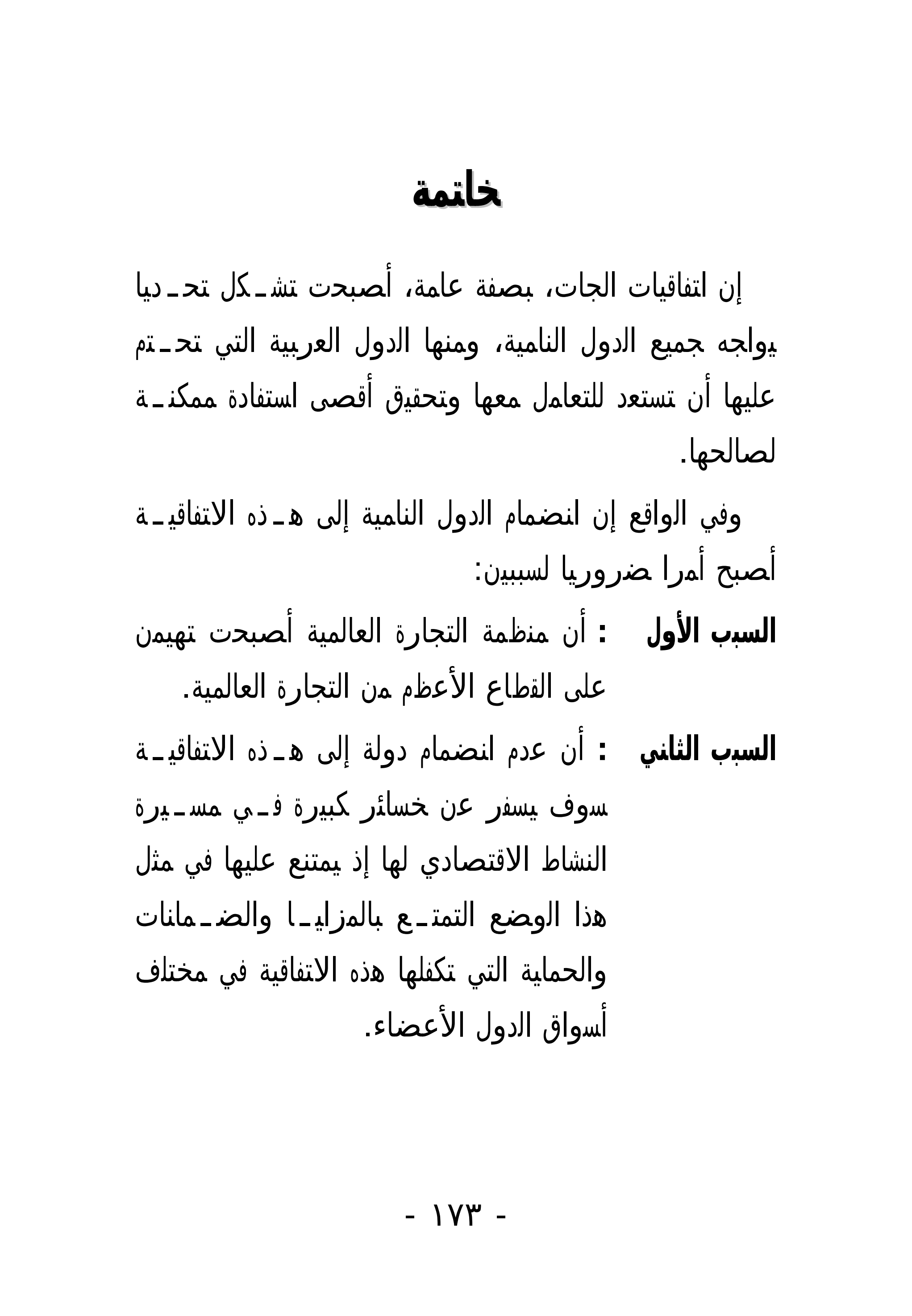
إذ إنه قد تبين في دراسة خاصة أن هذا القانون به العديد من أوجه القصور فضلاً عن وجود تنـاقض بـين بعـض النصوص على نحو لا يمكن معه التوفيق بينها[٢].

بالرغم من أهمية الدور المتوقـع أن تـنهض بـه هـذه الجمعيات والاتحادات في حماية حقوق الملكية الفكرية فـي ظل اتفاقية الجات.

---

[١] منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ في ١٩٦٤/٢/١٢م.

[٢] راجع للباحث "مركز الجمعيات الخيرية الأجنبية فـي النظـام القـانوني المصري – دراسة مقارنة" ورقة عمل مقدمة إلى ندوة التقييم الاقتصادي والاجتماعي للجمعيات الأهلية الخيرية في جمهورية مصـر العربيـة، الفترة من ٢٩ – ٣٠ أكتوبر ١٩٩٧، دار النهضة العربية.



خاتمة

إن اتفاقيات الجات، بصفة عامة، أصبحت تشكل تحديا يواجه جميع الدول النامية، ومنها الدول العربية التي تحتم عليها أن تستعد للتعامل معها وتحقيق أقصى استفادة ممكنة لصالحها.

وفي الواقع إن انضمام الدول النامية إلى هذه الاتفاقية أصبح أمرا ضروريا لسببين:

السبب الأول : أن منظمة التجارة العالمية أصبحت تهيمن على القطاع الأعظم من التجارة العالمية.

السبب الثاني : أن عدم انضمام دولة إلى هذه الاتفاقية سوف يسفر عن خسائر كبيرة في مسيرة النشاط الاقتصادي لها إذ يمتنع عليها في مثل هذا الوضع التمتع بالمزايا والضمانات والحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية في مختلف أسواق الدول الأعضاء.

وتطبيق القواعد الحمائية لحقوق الملكية الفكرية سوف يترتب عليه مولد سوق جديدة منظمة هي سوق بيـع وشـراء حقـوق الملكية الفكرية وستسجل موازين مدفوعات الدولة المختلفة بنـدا جديدا يتمثل في تحويل عوائد حقوق الملكية الفكرية.

ولا أحد ينكر أن بداية تكوين سوق لحقوق الملكية الفكرية على المستوى العالمي، ستؤدي إلى زيادة التدفقات من عوائد حقوق الملكية إلى الدول الصناعية من الدول النامية.

لذلك تتزايد مخاوف الدول النامية بصفة عامـة والـدول العربية بصفة خاصة من عواقب اتفاقية الجات. ومبعث هذه المخاوف هو الفجوة الواسعة في مستويات الإنتاج وعدم قدرة الدول النامية على المنافسة في هذا المجال[١].

ومن الآثار السلبية لحماية حقوق الملكية الفكرية، ارتفـاع سعر هذه المنتجات – بسبب دفع نفقات مالية ضـخمة فـي مقابل الحصول عليها بطريقة مشروعة – مما يـؤدي إلـى ارتفاع تكلفة المعيشة للمواطن العربي[٢].

---

(١) UNCTAD, Trade and development report, ١٩٩٤ (new York, Genva, UN, ١٩٩٤) P. ١٥٨ etc.

(٢) د. نبيل حشاد، المرجع السابق ص ١٢١.

ومن الآثار السلبية الأكثر خطورة – في نظرنا – أن تنظيم سوق الملكية الفكرية وازدهاره مع تحرير التجارة العالمية وتوفير الحماية القانونية، يحمل مخاطر التهديد بتدهور الثقافة العربية نتيجة الغزو الثقافي الشرس، القادم من الخارج ما لم تتنبه الدول العربية وتعمل على تنقية الثقافية المستوردة واستبعاد كل ما هو ضار ويهدد الآداب العامة حفاظًا على القيم والتقاليد العربية ولكل دولة هذا الحق حفاظًا على النظام العام والأمن القومي.

ومع ذلك فإن تنظيم السوق العالمية وتطويرها في هذا المجال، سيؤدي في المدى المتوسط والطويل إلى خلق أسس صحيحة لتطوير توظيف إبداعات العقل العربي في المجالات المختلفة[١].

ولا شك أن الدول العربية في حاجة إلى سوق للملكية الفكرية وخاصة في مجال هذه الصناعة التي تطغى عليها ممارسات سرقة المؤلفات المطبوعة من بلد إلى آخر وتشويه مهنة الترجمة بسبب هذه الممارسات نفسها على المؤلفات المنقولة من لغات أخرى إلى اللغة العربية.

---

(١) UNCTAD, Trade and development, ١٩٩٤ P. ١٦٨.

ومن المتوقع أن تحقق الدول العربية وبصفة خاصة مصر استفادة كبرى من خلال حماية حقوق أصحاب الابتكـارات وخلق تكنولوجيا متطورة ملائمة لاحتياجات البيئة المحليـة. وعلى صعيد آخر سوف تتمكن الدول العربية مـن حمايـة العلاقات التجارية من الغش التجاري والصـناعي وحمايـة المستهلك العربي[1].

بالإضافة إلى أن الالتزام بحماية حقوق الملكية الفكرية سوف يترتب عليه نشوء مؤسسات وهيئات جديـدة مهمتهـا متابعـة وضمان التنفيذ السليم للمبادلات في سوق الملكية الفكرية.

ومن المتوقع أن إجراءات وقواعد حماية الملكية الفكريـة ستؤدي عمليا إلى تطوير التنظـيم الاجتمـاعي لجمعيـات الناشرين وجمعيات حقوق المؤلف وروابط المنتمـين علـى مهنة الترجمة والتنظيمات الحكومية العامـة فـي مجـالات تسجيل حقوق براءات الاختراع والعاملة في مجالات مكافحة الغش في العاملات التجارية والمواصفات القياسية[2].

---

(1) د. خالد سعد زغلول، المرجع السابق ص ٢١٠، د. نبيـل حشـاد، المرجع السابق ص ٢١.

(2) د. خالد سعد زغلول، المرجع السابق ص ٢١١.

ويرى البعض[1] أن شروط التجارة العالمية كما نظمتهـا اتفاقية الجات، سوف تجهض آمال التقدم عند الفقراء وسوف تزيد الفجوة بينهم وبين الأغنيـاء. ومرجـع ذلـك أن هـذه الاتفاقيات تربط القدرة على التفوق التجاري بمعيار الكفـاءة كمعيار وحيد مع إزاحة وإلغاء كافة العوامل الأخرى التـي كانت تؤثر من قبل في تحديد نصيب كل بلد فـي التجـارة الدولية خاصة تلك المعلقة بالسياسات والإجراءات وفقًا لمبدأ حرية المنافسة.

وهذا المبدأ أكذوبة وخدعة جديدة سوف تعاني منهـا دول الجنوب لسنوات طويلة قادمة لأن المنافسة لا تكون منافسـة شريفة إلا إذا كانت بين أنداد متساوين. والدول النامية ليست ندا لأحفاد البرتغاليين والإمبراطوريات الاستعمارية الكبرى.

---

(1) د. علي إبراهيم، المرجع السابق ص ٣٢٧ وما بعدها.

وتبين لنا من هذا العرض الموجز الكثير من المصطلحات – غير محددة المعاني – وهو الأمر الذي يثيـر صـعوبات بالغة في التطبيق العملي من أجل تحديد المعنى المقصود من هذه المصطلحات. وهذا الوضع ولا شك أنه مقصـود مـن واضعي الاتفاقية حيث إنه يسمح بإمكانية التمييز فـي مـنح الحماية بين المواطن والأجنبي تحت ستار التفسير وتحديـد معنى المصطلح ولا سيما وأن "الدول الصـناعية لا تتـورع أبدا عن التضحية بالمبادئ التي تتشدق بها عندما تتعـارض هذه المبادئ مع مصالحها ولذلك دأبت على خـرق أحكـام الاتفاقية في كثير من الأحيان وبشكل سافر لا يتمشى أبدا مع حرية التجارة الدولية وغيرها من المبادئ التي أسست عليها الجات عام ١٩٤٧م أو الاتفاقيات الأخرى التي تم التوصـل إليها لاحقًا في جولات المفاوضات إذ سرعان ما كانت هـذه الدول تنقلب عليها قبل جفاف المداد الذي كتبت به وتمـارس سياسة المكاييل والمعايير المزدوجة تجاه الدول النامية"[١].

وفي الواقع إن الهدف المستتر من وراء اتفاقية الجوانـب المتصلة من حقوق الملكية الفكرية ليس إلا حمايـة مصـالح

---

[١] د. علي إبراهيم، المرجع السابق ص ٣٠ وما بعدها.

الدول الصناعية الكبرى التي أخفقت فـي تحقيـق المزايـا النسبية من وراء تقدمها فـي ميـدان صـناعة الكمبيـوتر والبرامج والإنتاج السينمائي بسبب تقليد ونسخ هذه البـرامج في الخارج بطريقة غير مشروعة، لذلك كان عليها أن تسوق الدول الأخرى نحو الالتزام بقواعد دولية تحافظ على حقوق شركاتها وتعويض خسائرها الاقتصادية ولن يكون ذلك متاحا إلا بإدخال هذه السلع ضمن إطار قانوني ملائم للجميع[١].

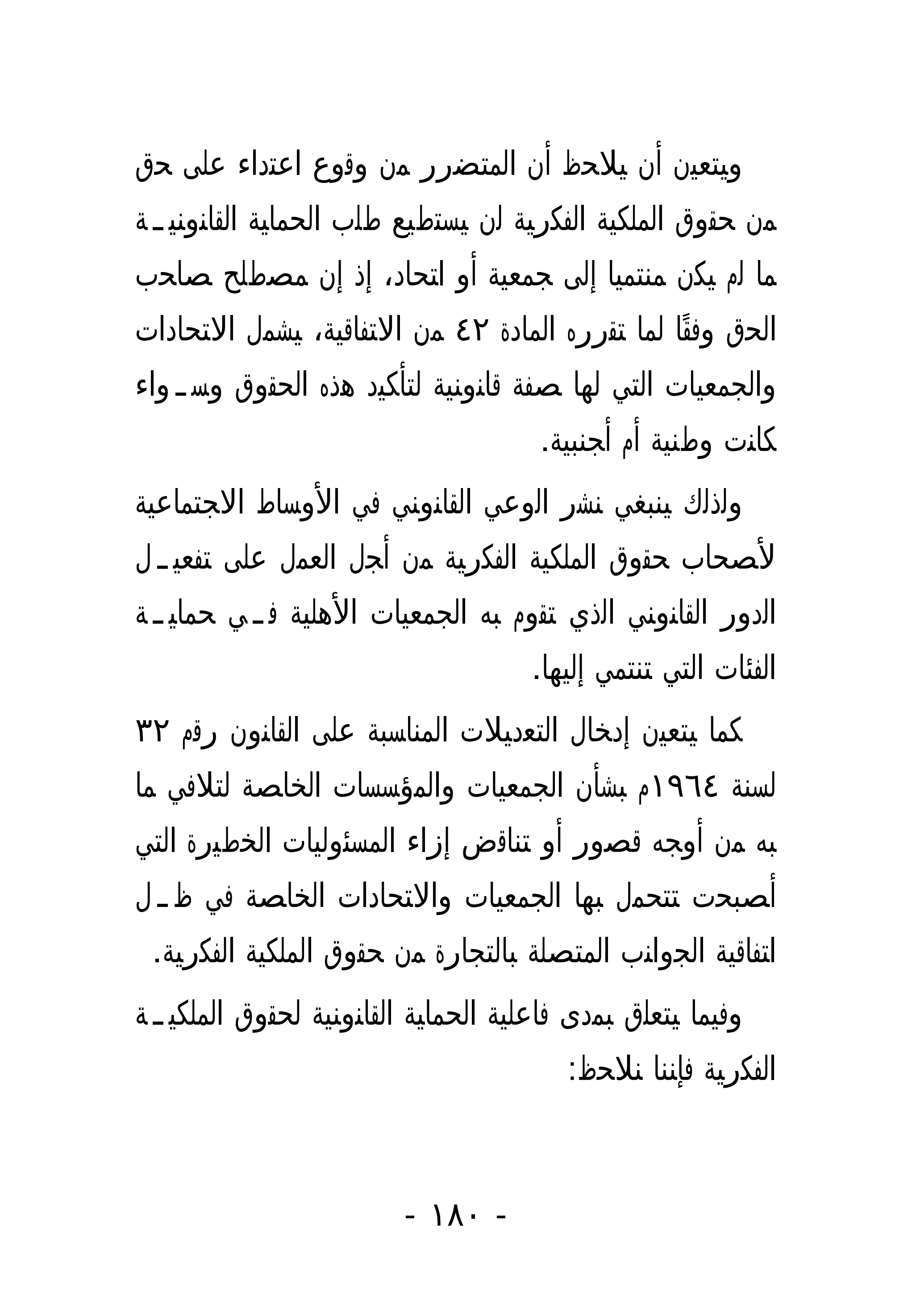
ولذلك يرى البعض[٢] أن إخضاع حقوق الملكية الفكريـة لمنظمة التجارة العالمية معناه بقاء الـدول الناميـة متخلفـة تكنولوجيا مع وضع حصار شديد على نقل التكنولوجيا إليهـا وبحيث لا ينقل من هذه التقنية إلا الأجيال المتهالكة منها التي أصبحت خارج دائرة الاستخدام للدول المصـدرة لهـا إذ إن القواعد الحمائية التي وردت في هذه الاتفاقية من شـأنها أن "تقيم ستارا حديديا بين الشمال والجنوب يمنع هذه التكنولوجيا من التدفق إلا بعد مضي زمن معين وفـي مقابـل أسـعار باهظة"[٣].

---

(١) د. علي إبراهيم، المرجع السابق ص ٣٠ وما بعدها.

(٢) د. علي إبراهيم، المرجع السابق ص ٥٩ وما بعدها.

(٣) د. علي العيسوي، المرجع السابق ص ٤٦ وما بعده.

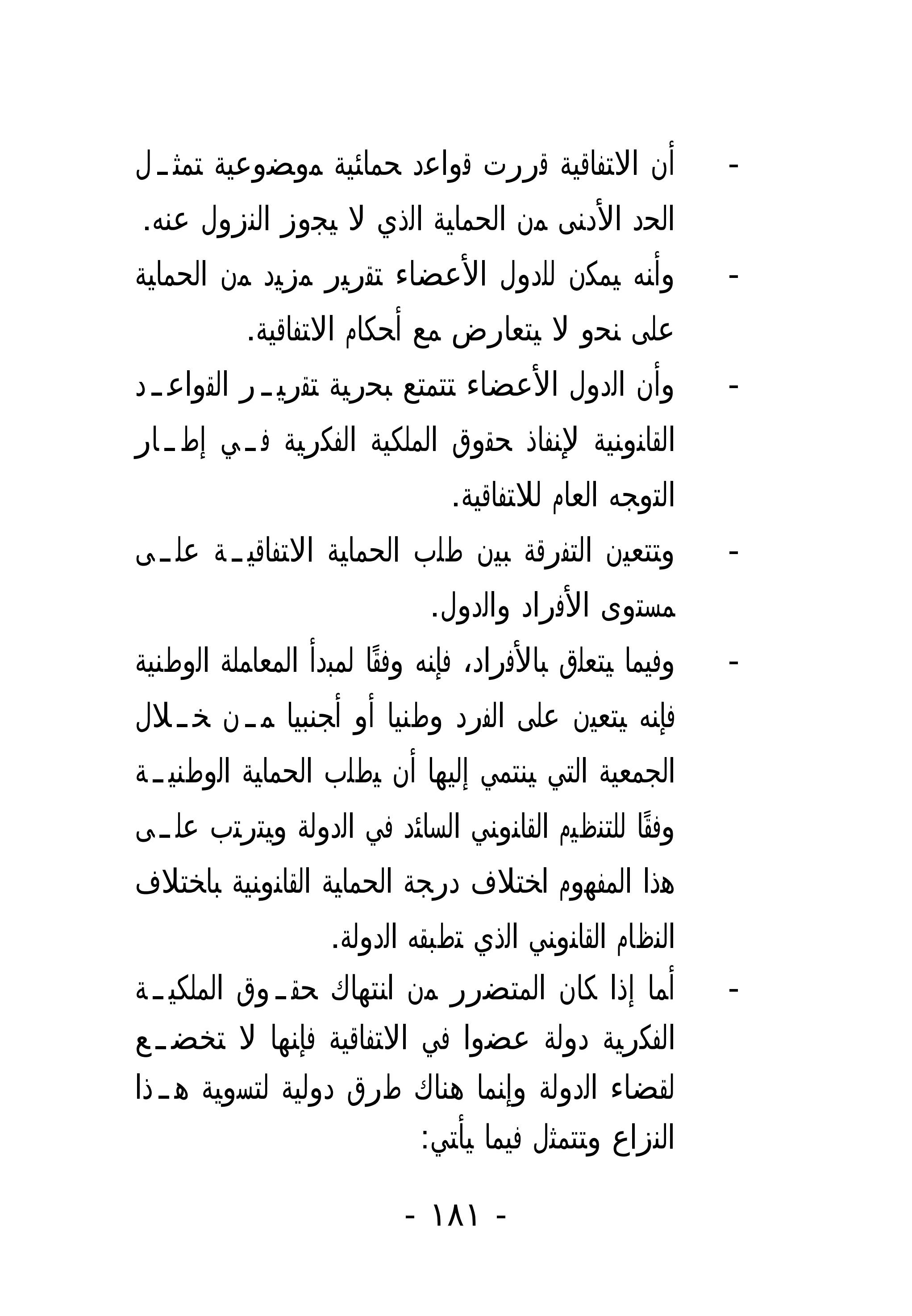


ويتعين أن يلاحظ أن المتضرر من وقوع اعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية لن يستطيع طلب الحماية القانونيـة ما لم يكن منتميا إلى جمعية أو اتحاد، إذ إن مصطلح صاحب الحق وفقًا لما تقرره المادة ٤٢ من الاتفاقية، يشمل الاتحادات والجمعيات التي لها صفة قانونية لتأكيد هذه الحقوق وسـواء كانت وطنية أم أجنبية.

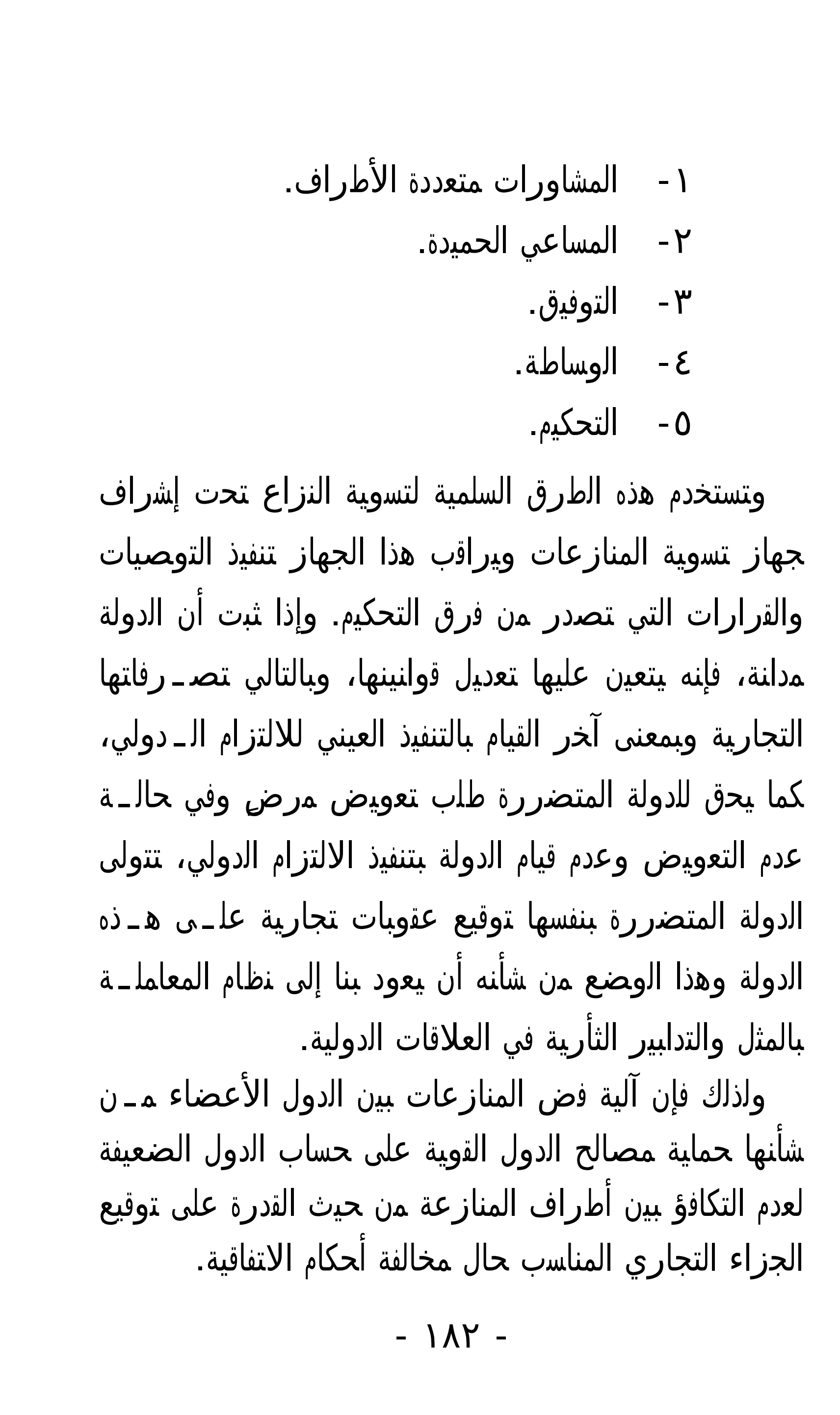
ولذلك ينبغي نشر الوعي القانوني في الأوساط الاجتماعية لأصحاب حقوق الملكية الفكرية من أجل العمل على تفعيـل الدور القانوني الذي تقوم به الجمعيات الأهلية فـي حمايـة الفئات التي تنتمي إليها.

كما يتعين إدخال التعديلات المناسبة على القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤م بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة لتلافي ما به من أوجه قصور أو تناقض إزاء المسئوليات الخطيرة التي أصبحت تتحمل بها الجمعيات والاتحادات الخاصة في ظـل اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

وفيما يتعلق بمدى فاعلية الحماية القانونية لحقوق الملكيـة الفكرية فإننا نلاحظ:



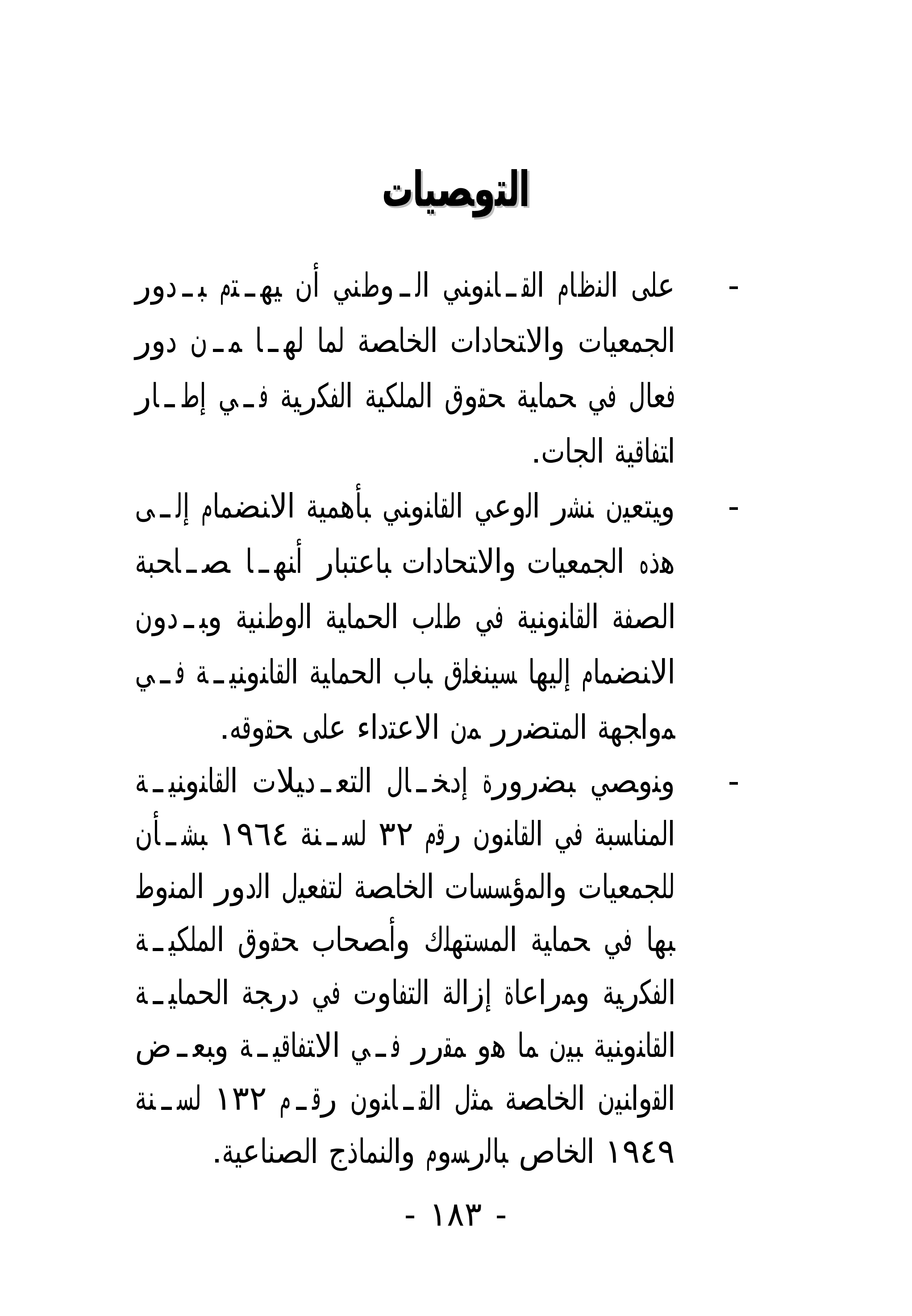
- أن الاتفاقية قررت قواعد حمائية موضوعية تمثـل الحد الأدنى من الحماية الذي لا يجوز النزول عنه.
- وأنه يمكن للدول الأعضاء تقرير مزيد من الحماية على نحو لا يتعارض مع أحكام الاتفاقية.
- وأن الدول الأعضاء تتمتع بحرية تقريـر القواعـد القانونية لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية فـي إطـار التوجه العام للاتفاقية.
- وتتعين التفرقة بين طلب الحماية الاتفاقيـة علـى مستوى الأفراد والدول.
- وفيما يتعلق بالأفراد، فإنه وفقًا لمبدأ المعاملة الوطنية فإنه يتعين على الفرد وطنيا أو أجنبيا مـن خـلال الجمعية التي ينتمي إليها أن يطلب الحماية الوطنيـة وفقًا للتنظيم القانوني السائد في الدولة ويترتب علـى هذا المفهوم اختلاف درجة الحماية القانونية باختلاف النظام القانوني الذي تطبقه الدولة.
- أما إذا كان المتضرر من انتهاك حقـوق الملكيـة الفكرية دولة عضوا في الاتفاقية فإنها لا تخضـع لقضاء الدولة وإنما هناك طرق دولية لتسوية هـذا النزاع وتتمثل فيما يأتي:



١- المشاورات متعددة الأطراف.
٢- المساعي الحميدة.
٣- التوفيق.
٤- الوساطة.
٥- التحكيم.

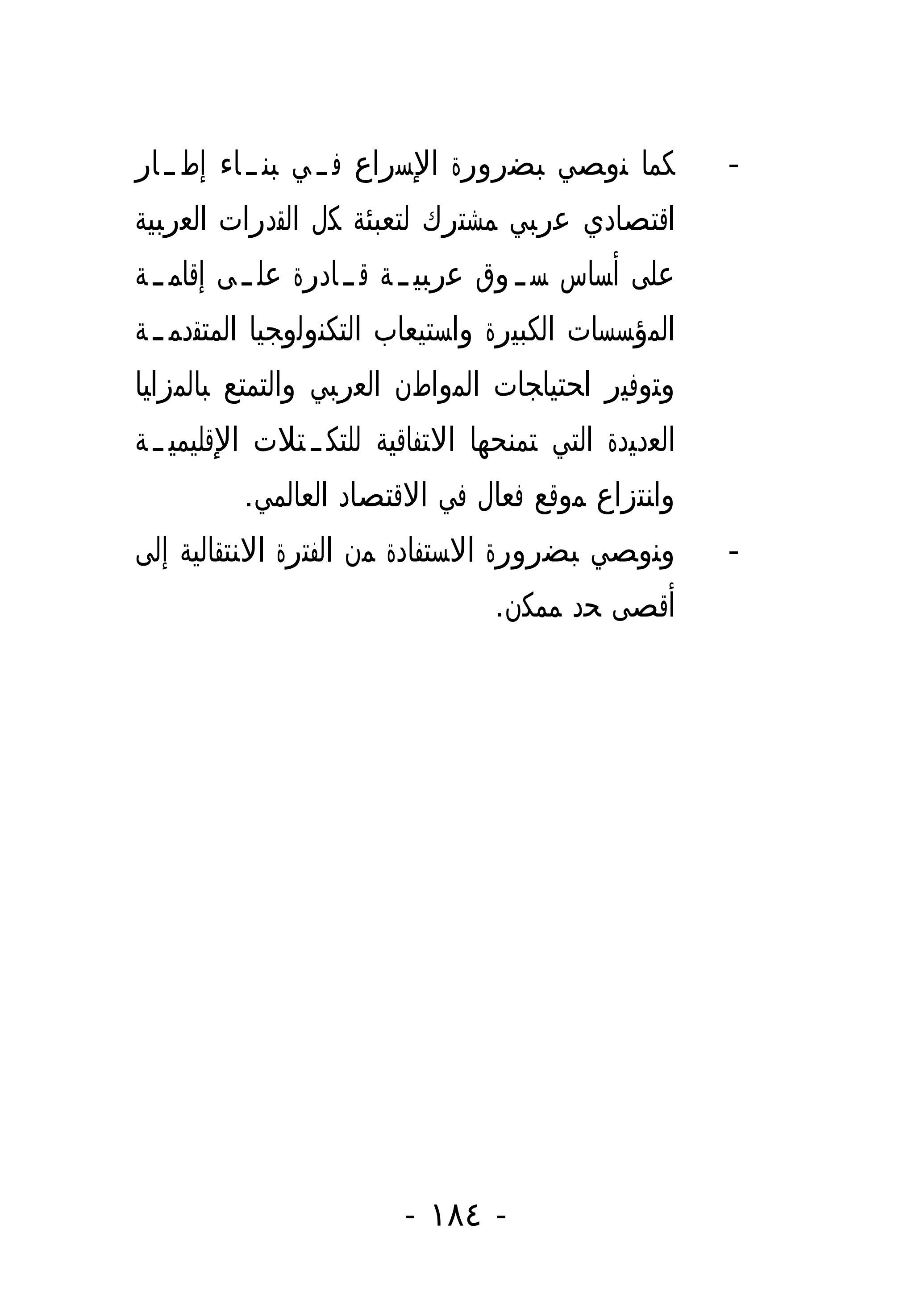
وتستخدم هذه الطرق السلمية لتسوية النزاع تحت إشراف جهاز تسوية المنازعات ويراقب هذا الجهاز تنفيذ التوصيات والقرارات التي تصدر من فرق التحكيم. وإذا ثبت أن الدولة مدانة، فإنه يتعين عليها تعديل قوانينها، وبالتالي تصـرفاتها التجارية وبمعنى آخر القيام بالتنفيذ العيني للالتزام الـدولي، كما يحق للدولة المتضررة طلب تعويض مرضٍ وفي حالـة عدم التعويض وعدم قيام الدولة بتنفيذ الالتزام الدولي، تتولى الدولة المتضررة بنفسها توقيع عقوبات تجارية علـى هـذه الدولة وهذا الوضع من شأنه أن يعود بنا إلى نظام المعاملـة بالمثل والتدابير الثأرية في العلاقات الدولية.

ولذلك فإن آلية فض المنازعات بين الدول الأعضاء مـن شأنها حماية مصالح الدول القوية على حساب الدول الضعيفة لعدم التكافؤ بين أطراف المنازعة من حيث القدرة على توقيع الجزاء التجاري المناسب حال مخالفة أحكام الاتفاقية.



التوصيات

- على النظام القانوني الوطني أن يهتم بدور الجمعيات والاتحادات الخاصة لما لها من دور فعال في حماية حقوق الملكية الفكرية في إطار اتفاقية الجات.
- ويتعين نشر الوعي القانوني بأهمية الانضمام إلى هذه الجمعيات والاتحادات باعتبار أنها صاحبة الصفة القانونية في طلب الحماية الوطنية وبدون الانضمام إليها سينغلق باب الحماية القانونية في مواجهة المتضرر من الاعتداء على حقوقه.
- ونوصي بضرورة إدخال التعديلات القانونية المناسبة في القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن للجمعيات والمؤسسات الخاصة لتفعيل الدور المنوط بها في حماية المستهلك وأصحاب حقوق الملكية الفكرية ومراعاة إزالة التفاوت في درجة الحماية القانونية بين ما هو مقرر في الاتفاقية وبعض القوانين الخاصة مثل القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية.



- كما نوصي بضرورة الإسراع فـي بنـاء إطـار اقتصادي عربي مشترك لتعبئة كل القدرات العربية على أساس سـوق عربيـة قـادرة علـى إقامـة المؤسسات الكبيرة واستيعاب التكنولوجيا المتقدمـة وتوفير احتياجات المواطن العربي والتمتع بالمزايا العديدة التي تمنحها الاتفاقية للتكـتلات الإقليميـة وانتزاع موقع فعال في الاقتصاد العالمي.
- ونوصي بضرورة الاستفادة من الفترة الانتقالية إلى أقصى حد ممكن.

"الموضوع الخامس"

الاختصاص الدولي

للمحاكم المصرية في مسائل الإفلاس

دورة تدريبية

عن الإفلاس والتصفية القضائية

في المدة من ١٨ يناير إلى ٢٣ يناير ٢٠٠٣

تحت إشراف مركز الدراسات القانونية

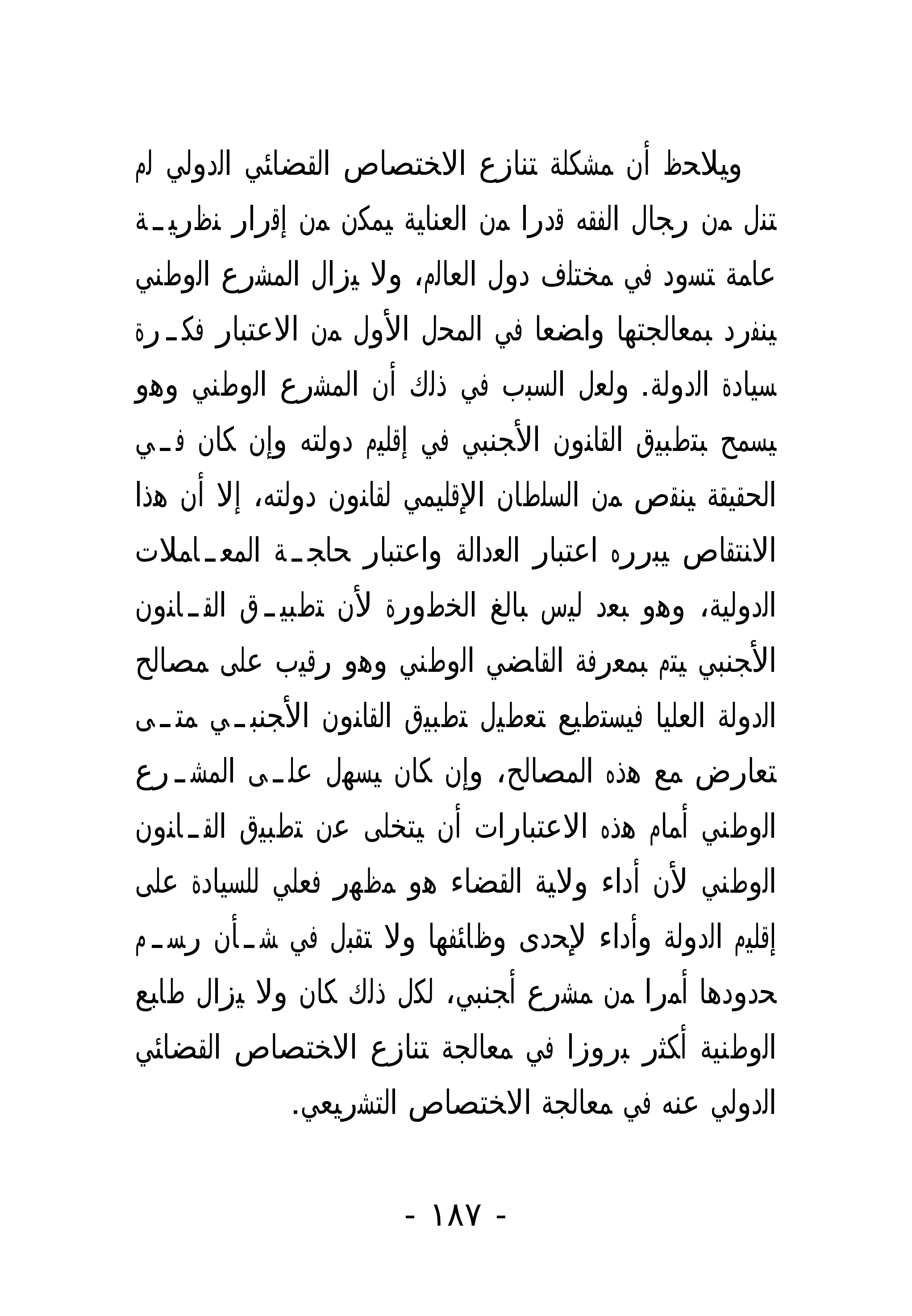
والاقتصادية بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

مُقَدِّمَة

أولاً: أهمية مشـكلة الاختصـاص القضـائي الدولي في مسائل الإفلاس:

تتمتع مسألة الاختصاص القضائي في القـانون الـدولي الخاص بأهمية بالغة إذ إنه حتى تطبيق حلول تنازع القوانين في نظام قانوني معين يجب أن تكون محاكم الدولة مختصـة بنظر الدعوى التي يثار فيها تحديد القانون الواجب التطبيـق في المسألة المتنازع فيها. ومن هنا تبـرز أهميـة دراسـة الاختصاص القضائي في مجال المنازعـات الناشـئة عـن الإفلاس إلى جانب الاختصاص التشريعي.

وفي هذا المقام يركز البحث علـى مسـألة الاختصـاص القضائي الدولي بالمنازعات التي تثور من إفلاس يحتوي على عنصر الصفة الأجنبية بالمعنى الواسع، وهو الأمر الذي يجعل الفرصة متاحة أمام إمكانية التزاحم بين عدة جهـات قضـائية دولية لنظر الموضوع محل النزاع، وفي نفس الوقت إمكانيـة اللجوء إلى حلول قانونية تنبع من نظم قانونية مختلفة.



ويلاحظ أن مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي لم تنل من رجال الفقه قدرا من العناية يمكن من إقرار نظريـة عامة تسود في مختلف دول العالم، ولا يزال المشرع الوطني ينفرد بمعالجتها واضعا في المحل الأول من الاعتبار فكـرة سيادة الدولة. ولعل السبب في ذلك أن المشرع الوطني وهو يسمح بتطبيق القانون الأجنبي في إقليم دولته وإن كان فـي الحقيقة ينقص من السلطان الإقليمي لقانون دولته، إلا أن هذا الانتقاص يبرره اعتبار العدالة واعتبار حاجـة المعـاملات الدولية، وهو بعد ليس بالغ الخطورة لأن تطبيـق القـانون الأجنبي يتم بمعرفة القاضي الوطني وهو رقيب على مصالح الدولة العليا فيستطيع تعطيل تطبيق القانون الأجنبـي متـى تعارض مع هذه المصالح، وإن كان يسهل علـى المشـرع الوطني أمام هذه الاعتبارات أن يتخلى عن تطبيق القـانون الوطني لأن أداء ولاية القضاء هو مظهر فعلي للسيادة على إقليم الدولة وأداء لإحدى وظائفها ولا تقبل في شـأن رسـم حدودها أمرا من مشرع أجنبي، لكل ذلك كان ولا يزال طابع الوطنية أكثر بروزا في معالجة تنازع الاختصاص القضائي الدولي عنه في معالجة الاختصاص التشريعي.

ثانيا: مفهوم الاختصاص القضائي الدولي:

الاختصاص في اللغة معناه التفضيل وفي اصطلاح النظام القضائي الدولي له عدة معان، إذ إنه يعني في نظر الـبعض **نصيب محاكم الدولة برمتها من ولاية القضاء إزاء غيرهـا من محاكم الدول الأخرى**[1].

ويعني في نظر البعض الآخر **مجموعة القواعـد التـي يتضمنها القانون الداخلي وتحدد الحالات التي يجب فيها أن يمارس الجهاز القضائي الداخلي عمله في مسائل القـانون الخاص**[2].

---

(١) L. Delor "la prorogation conventionnelle de jurisdiction en matiere civile' these' paries, ١٩١١ p.٢.

(٢) H. Bauer "competence judiciair international des tribunaux civiles Francais et allemands 'these, dalloz, paris ١٩٦٥ p. ٣. D. Holleaux, J. Foyer et G. de lepradelle. Droit international prive 'Paris ١٩٨٧ p. ٣٤٩.

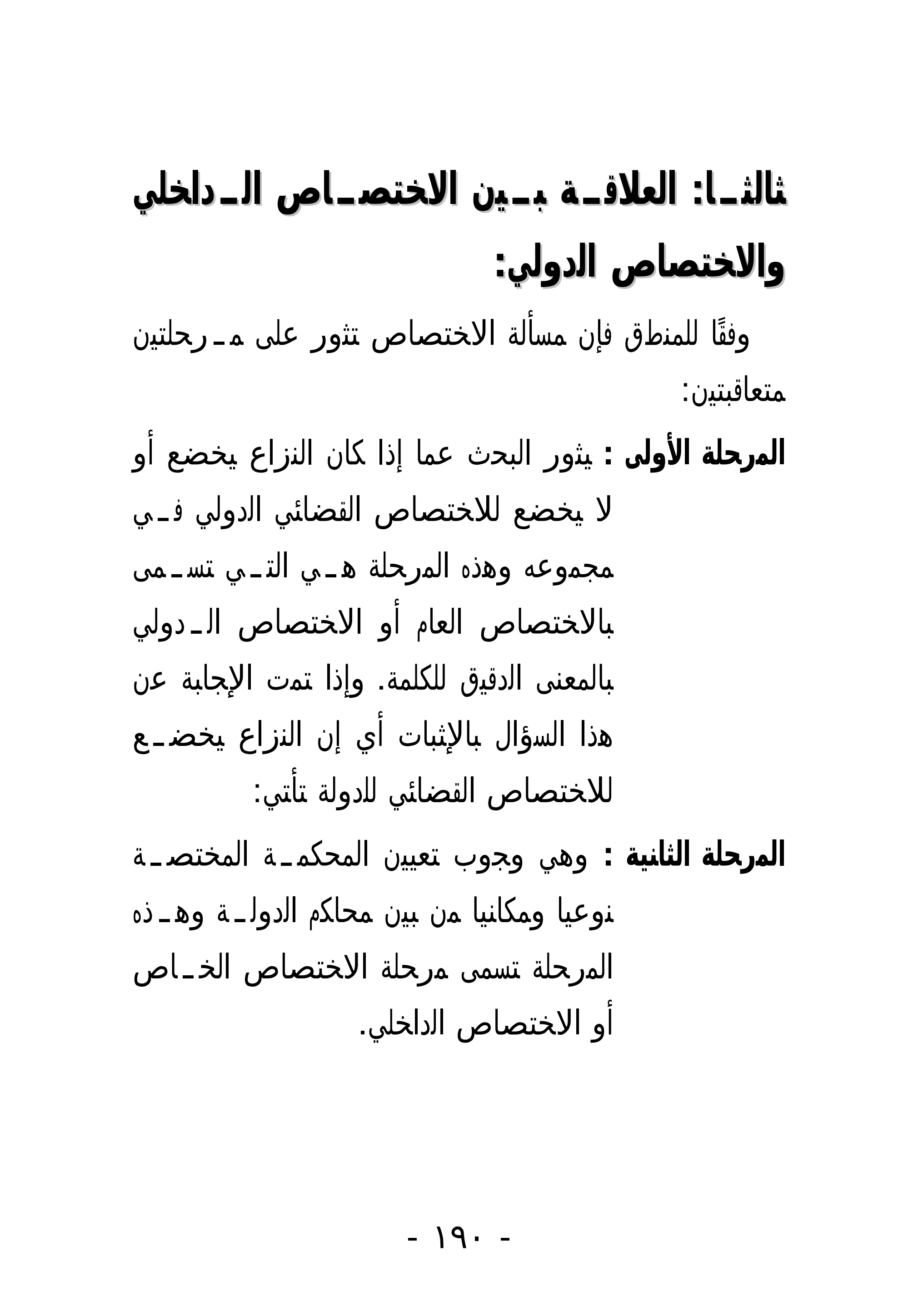
ويذهب اتجاه ثالث إلى تعريف الاختصاص الدولي بأنـه يعني **قواعد القانون الدولي الخاص التي تعين الاختصـاص** الدولي لمحاكم دولة القاضي وتحدد آثار الأحكام الصادرة من دولة أجنبية[١]

وفي الواقعِ أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي ما هي إلا قواعد وطنية يُستهدى بها في سبيل حل المنازعـات ذات الطابع الدولي وذلك بتحديد مدى اختصاص المحاكم الوطنية بنظر هذه المنازعات[٢].

---

(١) M. Weser "convention communautaire sur la competence judiciaire et L, execution des decisions compete par L, etude des droits intrnes et des traits bilateraux des Etats contractants "Paris ١٩٥٧ p. ١٠

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم "الاختصاص القضـائي الـدولي والآثـار الدولية للأحكام" ١٩٩١ ص ٨.



ثالثا: العلاقة بين الاختصاص الداخلي والاختصاص الدولي:

وفقًا للمنطق فإن مسألة الاختصاص تثور على مرحلتين متعاقبتين:

المرحلة الأولى : يثور البحث عما إذا كان النزاع يخضع أو لا يخضع للاختصاص القضائي الدولي في مجموعه وهذه المرحلة هي التي تسمى بالاختصاص العام أو الاختصاص الدولي بالمعنى الدقيق للكلمة. وإذا تمت الإجابة عن هذا السؤال بالإثبات أي إن النزاع يخضع للاختصاص القضائي للدولة تأتي:

المرحلة الثانية : وهي وجوب تعيين المحكمة المختصة نوعيا ومكانيا من بين محاكم الدولة وهذه المرحلة تسمى مرحلة الاختصاص الخاص أو الاختصاص الداخلي.

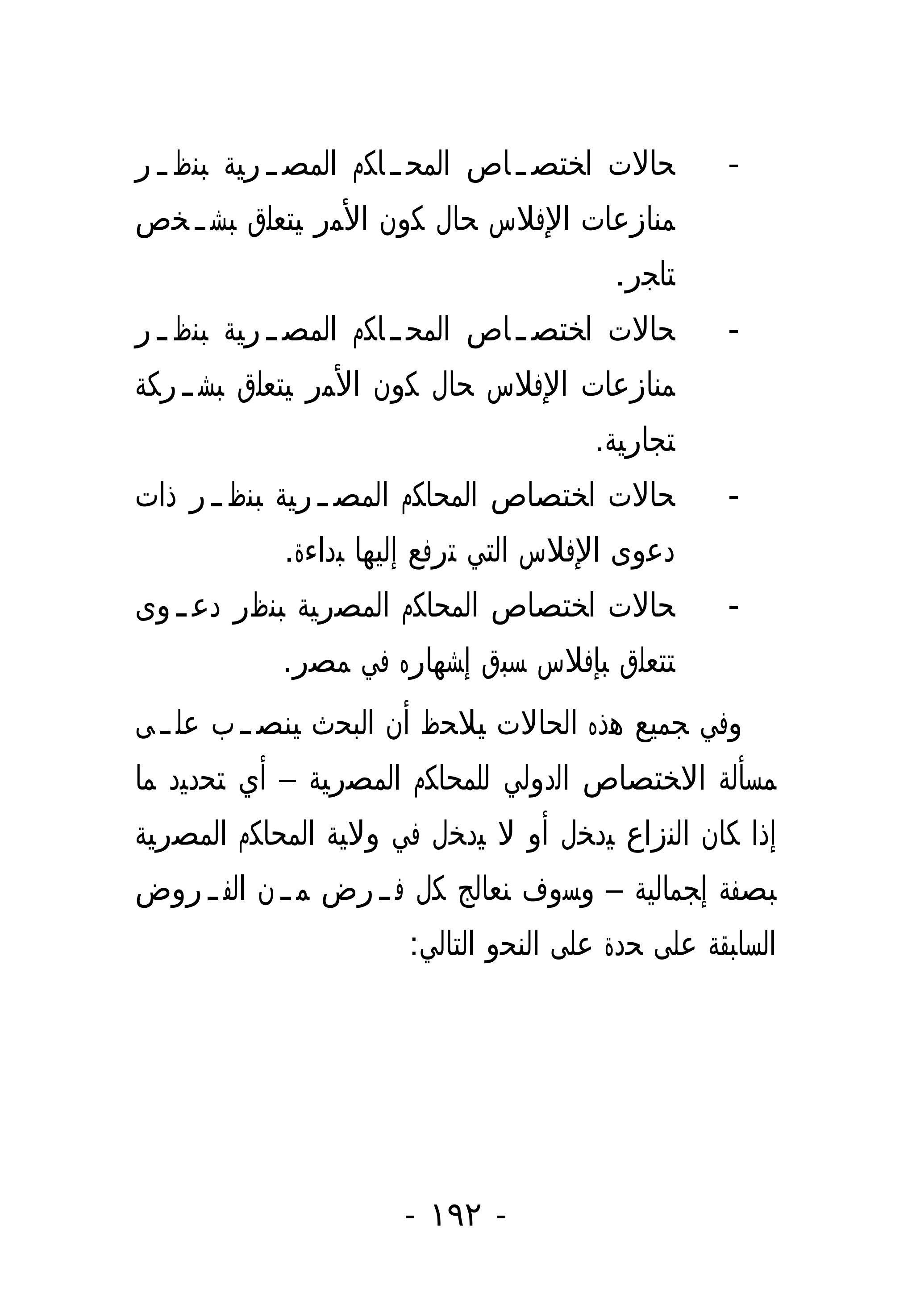
ونظرا لعدم وجود سلطة عليا توزع الاختصاص بالمنازعات في علاقات الأفراد ما بين محاكم مختلف الدول، فإن كل دولة تختص بتقدير حاجة النظام القضائي الوطني منها. ومن المسلم به فقها وقضاء وتشريعا أن الدولة وحدها هي التي تنفرد بتنظيم الاختصاص الدولي لمحاكمها أسوة في ذلك بالاختصاص القضائي الداخلي ولا يجوز لأية دولة أجنبية التدخل في هذا التنظيم جبرا عن الدولة. ويعتبر ذلك الوضع النتيجة الطبيعية لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها ويجب مراعاة أن سيادة الدولة في هذا الخصوص ترد عليها بعض القيود المستمدة من القانون الدولي العام مثل الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي[1].

رابعا: تقسيم الموضوع:

تحديد حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية بنظر منازعات الإفلاس، يقتضي في نظر الباحث، التفرقة بين:

---

[1] د. فؤاد رياض، د. سامية راشد "الوسيط في تاريخ القوانين دار النهضة العربية، ١٩٨٤ ص ١٦.



- حالات اختصـاص المحـاكم المصـرية بنظـر منازعات الإفلاس حال كون الأمر يتعلق بشـخص تاجر.
- حالات اختصـاص المحـاكم المصـرية بنظـر منازعات الإفلاس حال كون الأمر يتعلق بشـركة تجارية.
- حالات اختصاص المحاكم المصـرية بنظـر ذات دعوى الإفلاس التي ترفع إليها بداءة.
- حالات اختصاص المحاكم المصرية بنظر دعـوى تتعلق بإفلاس سبق إشهاره في مصر.

وفي جميع هذه الحالات يلاحظ أن البحث ينصـب علـى مسألة الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية – أي تحديد ما إذا كان النزاع يدخل أو لا يدخل في ولاية المحاكم المصرية بصفة إجمالية – وسوف نعالج كل فـرض مـن الفـروض السابقة على حدة على النحو التالي:

المطلب الأول : الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بدعاوى الإفلاس المرفوعة على تاجر أجنبي.

المطلب الثاني : الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بدعاوى الإفلاس المرفوعة على شركة.

المطلب الثالث : الاختصاص الداخلي بدعاوى الإفلاس.

الفرع الأول : الاختصاص النوعي.

الفرع الثاني : الاختصاص المحلي.



المطلب الأول
الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية
بدعاوى الإفلاس المرفوعة
على تاجر أجنبي

لا شك في اختصاص المحاكم المصرية بنظـر دعـاوى الإفلاس التي ترفع على شخص يتمتع بالجنسية المصـرية، فهذه مسألة لا تثير أي خلاف ولا تمس أبواب الاختصـاص القضائي الدولي وينظمها الاختصاص القضائي الداخلي.

ولكن عندما يتعلق الأمر بشخص تاجر يتمتـع بجنسـية أجنبية فينبغي بحث مسألة الاختصاص الدولي ومعرفة ما إذا كانت المحاكم المصرية تختص بنظر هذه الدعوى من عدمه، إذ قد تدخل هذه الدعوى في اختصاص محاكم دولة أجنبيـة وفي الواقع فإن المحاكم المصرية تخـتص بنظـر دعـوى الإفلاس المرفوعة على تاجر أجنبي في الحالات الآتية:

أولا: إذا كان للتاجر الأجنبي موطن في مصر:

وفي هذا الشأن تنص المادة ٣٠ مرافعات على أنه:

"تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعاوى متعلقة بإفلاس أشهر في الجمهورية"[(١)]

ويلاحظ على هذا النص أن المشروع لم يتكلم عن دعوى الإفلاس المبتدأة التي ترفع لأول مرة أمام المحاكم المصرية وإنما تكلم عن الدعوى المتعلقة بإفلاس سبق إشهاره في مصر وهناك فرق كبير بين الحالتين.

ويلاحظ أن المشرع لم يستخدم مصطلح التاجر وإنما استخدم مصطلح "الأجنبي" ولكن انصراف المعنى إلى أن المقصود هو التاجر الأجنبي أمر ليس محلا للشك نظرا لوجود القرينة الدالة على ذلك حيث إن الأمر ينصب على الدعوى المتعلقة بالإفلاس، والإفلاس نظام قانوني خاص بالتجار ولذلك يجب أن تكون الدعوى متعلقة بشخص تاجر بطريق مباشر أو غير مباشر.

---

(١) د. أحمد أبو الوفا "التعليق على نصوص قانون المرافعات" منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٠ ص ٢٢٣.

ومن مقتضى الأمر سالف الذكر يتضح **أن المشـرع لـم يحدد الحالات التي يمكن فيها إشهار إفلاس التاجر الأجنبي في مصر،** وقد يكون المرجع في ذلك أن المشرع ترك حكـم هذه المسألة للقواعد العامة في الاختصاص القضائي الدولي.

وبالرجوع إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي نجد أن دعوى شهر الإفلاس ترفع على التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية بقصد تصفية أمواله وتوزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين وعقد الاختصاص للمحاكم المصـرية يسـتلزم وجود رابطة جدية بين النزاع والمحكمة التي ترفع الـدعوى أمامها وهذه الرابطة تتبلور في الضوابط التالية:

تختص المحاكم المصرية بشهر إفلاس التـاجر الأجنبـي الذي يتوقف عن دفع ديونه **التجارية إذا كان موطنه التجاري في مصر أو كان بها مركز إدارة أعمالـه الرئيسـي،** إذ إن محكمة المواطن التجاري هي الأقدر من غيرهـا فـي هـذا الشأن.

ويرجع في تحديد معنى الموطن التجاري أي مركز الإدارة الرئيسي لأعمال التاجر إلى قانون القاضي، فيجب أن يكون الموطن أو مركز الإدارة هو موطنًا حقيقيا غير وهمي تتركز فيه بالفعل مصالح التاجر المدين وفيه تدار أمواله[1].

وعقد الاختصاص للمحاكم المصرية حال تواجد موطن للمدعى عليه بمصر إنما هو حكم عام ورد النص عليه في المادة ٢٩ مرافعات:

"تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن... في الجمهورية... "[2].

ولم يفرق المشرع المصري في هذا الصدد بين الأجنبي التاجر وغير التاجر ولذلك تكفي أي صورة من صور الموطن المعروفة في القانون الداخلي ومثال ذلك.

---

(1) د. أحمد عبد الكريم سلامة "فقه المرافعات المدنية الدولية" الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ ص ٢١٢.

(2) لمزيد من التفصيل راجع كتابنا "الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر" الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ص ٤٠.

- **الموطن العام،** وقد ورد النص عليـه فـي المـادة ١/٤١ مدني بأنه "المكان الذي يقيم فيـه الشـخص عادة".
- **وموطن الأعمال،** وقد ورد النص عليه في المـادة ٤١ مدني بأنه "يعتبر المكان، الـذي يباشـر فيـه الشخص تجارة أو حرفة، موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة".
- **والموطن المختار،** وقد ورد النص عليه في المادة ٤٣ مدني بأنه "يجوز اتخاذ موطن مختـار لتنفيـذ عمل قانوني معين ولا يجوز إثبـات وجـود هـذا الموطن إلا بالكتابة".
- **والموطن القانوني،** وقد ورد النص عليه في المادة ١/٤٢ مدني بأنه "موطن القاصر والمحجور عليـه والمفقود والغائب، هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونًا".

ثانيا: إذا كان للأجنبي محل إقامة في مصر:

الإقامة في مكان معين تفيد تركز مصالح الشخص فيه وباعتبار أن الإقامة هي العنصر المادي للموطن فقد رتب المشرع على ذلك إمكان عقد الاختصاص للمحاكم المصرية إذا كان للمدعى عليه الأجنبي محل إقامة في مصر وبهذا يكون المشرع قد أدرك أهمية الدور المتزايد لفكرة الإقامة في القانون الدولي الخاص على وجه العموم.

وقد ورد النص على هذا الضابط **في المادة ٢٩ مرافعات والتي تنص على أنه: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له... محل إقامة في الجمهورية...".**

وفي الواقع إن ضابط الموطن أو محل الإقامة من الضوابط التي تتفق مع فكرة قوة النفاذ أو مبدأ الفاعلية في القانون الدولي، إذ إن المحاكم المصرية يمكنها أن تنفذ بسهولة الحكم الصادر منها ضد المدعى عليه الكامن تحت سلطانها الإقليمي[١].

---

[١] د. أحمد أبو الوفا. المرجع السابق ص ٢٢٢.

ثالثًا: إذا تعلقت الدعوى بمـال موجـود فـي مصر:

وفقًا للقواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي، تختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى التي ترفع علـى الأجنبـي الذي ليس له موطن أو محل إقامة فـي مصـر إذا كانـت الدعوى متعلقة بمال موجـود فـي مصـر المـادة ٢/٣٠ مرافعات.

وحكم هذا النص ينصرف بطبيعة الحال إلى المال بنوعيه عقارا أو منقولا حيث وردت الصيغة عامة ومن ثم لا يجوز تقييدها واختصاص محكمة موقع المال له ما يبرره في مجال الاختصاص الدولي إذ إن اختصاص محكمة الموقع يسـهل مهمة المحكمة في الرجوع إلى المال لمعاينته أو ندب خبيـر ليقوم بذلك وكذلك اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة علـى المال حتى الفصل في الدعوى.

ويتقرر هذا الاختصاص العام بصرف النظر عن نوعية الدعوى وما إذا كان المدعى عليه تاجرا أو غير تاجر[1].

رابعا: إذا كانت الدعوى تتعلق بالتزام:

تختص المحاكم المصرية – بصرف النظر عن نوعية الدعوى – إذا تعلقت الدعوى:

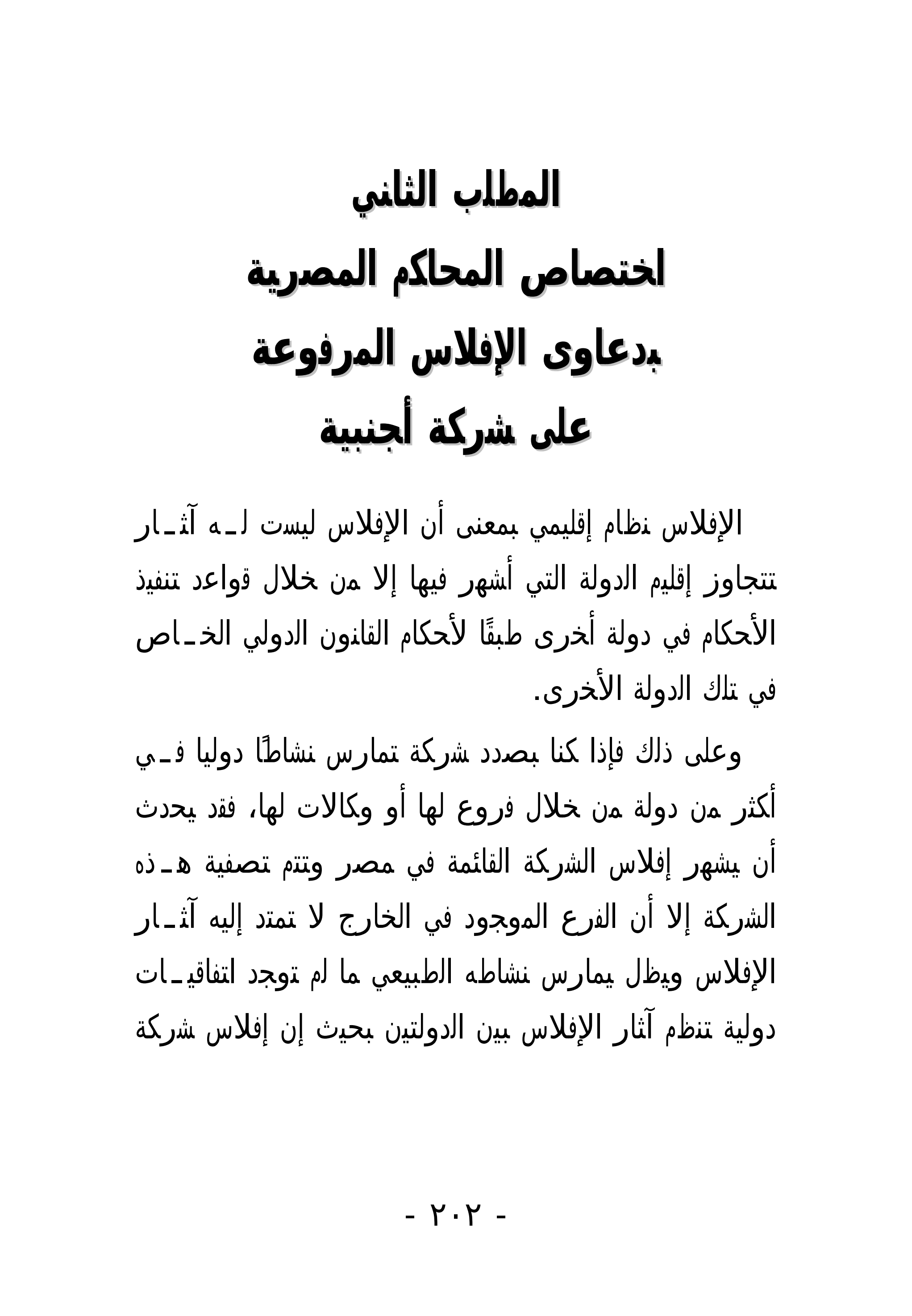
- بالتزام نشأ في مصر.
- أو التزام نفذ في مصر.
- أو التزام كان واجبا تنفيذه في مصر.

وذلك وفقًا للحكم الوارد في المادة ٢/٣٠ مرافعات فإذا تعددت الالتزامات المترتبة على العقد ونفذ كل التزام في دولة، فيكفي لاختصاص المحاكم المصرية أن يتم تنفيذ أحد هذه الالتزامات في مصر ولا عبرة بنوع العقد، فلم يفرق المشرع في هذا الصدد بين العقود المدنية والعقود التجارية[2].

---

(١) د. أبو العلا النمر "الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية" سبقت الإشارة إليه ص ٨١.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة. المرجع السابق ص ٢١٣.



المطلب الثاني
اختصاص المحاكم المصرية
بدعاوى الإفلاس المرفوعة
على شركة أجنبية

الإفلاس نظام إقليمي بمعنى أن الإفلاس ليست لـه آثـار تتجاوز إقليم الدولة التي أشهر فيها إلا من خلال قواعد تنفيذ الأحكام في دولة أخرى طبقًا لأحكام القانون الدولي الخـاص في تلك الدولة الأخرى.

وعلى ذلك فإذا كنا بصدد شركة تمارس نشاطًا دوليا فـي أكثر من دولة من خلال فروع لها أو وكالات لها، فقد يحدث أن يشهر إفلاس الشركة القائمة في مصر وتتم تصفية هـذه الشركة إلا أن الفرع الموجود في الخارج لا تمتد إليه آثـار الإفلاس ويظل يمارس نشاطه الطبيعي ما لم توجد اتفاقيـات دولية تنظم آثار الإفلاس بين الدولتين بحيث إن إفلاس شركة

في دولة يمتد إلى الشركة الأخرى في الدولة الثانية ويسـري على الشركتين نظام وحدة التفليسة[1]

وبالطبع فإن البحث في هذا المقام ينصرف إلى الشركات الأجنبية أما الشركات المصرية، فإن اختصـاص المحـاكم المصرية بالدعاوى التي ترفع عليها لا يثيـر أي صـعوبات عملية.

ويلاحظ أن المشرع المصري لم يعـول علـى التبعيـة السياسية للشركة، أي تحديد جنسية الشركة بالمعنى الـدارج في العلاقات الدولية، وإنما اعتمد على التبعية الاقتصادية أي وجود رابطة اقتصادية بين الدولة والشركة وهو ما يتحقـق حال ممارسة النشاط الاقتصادي في مصر.

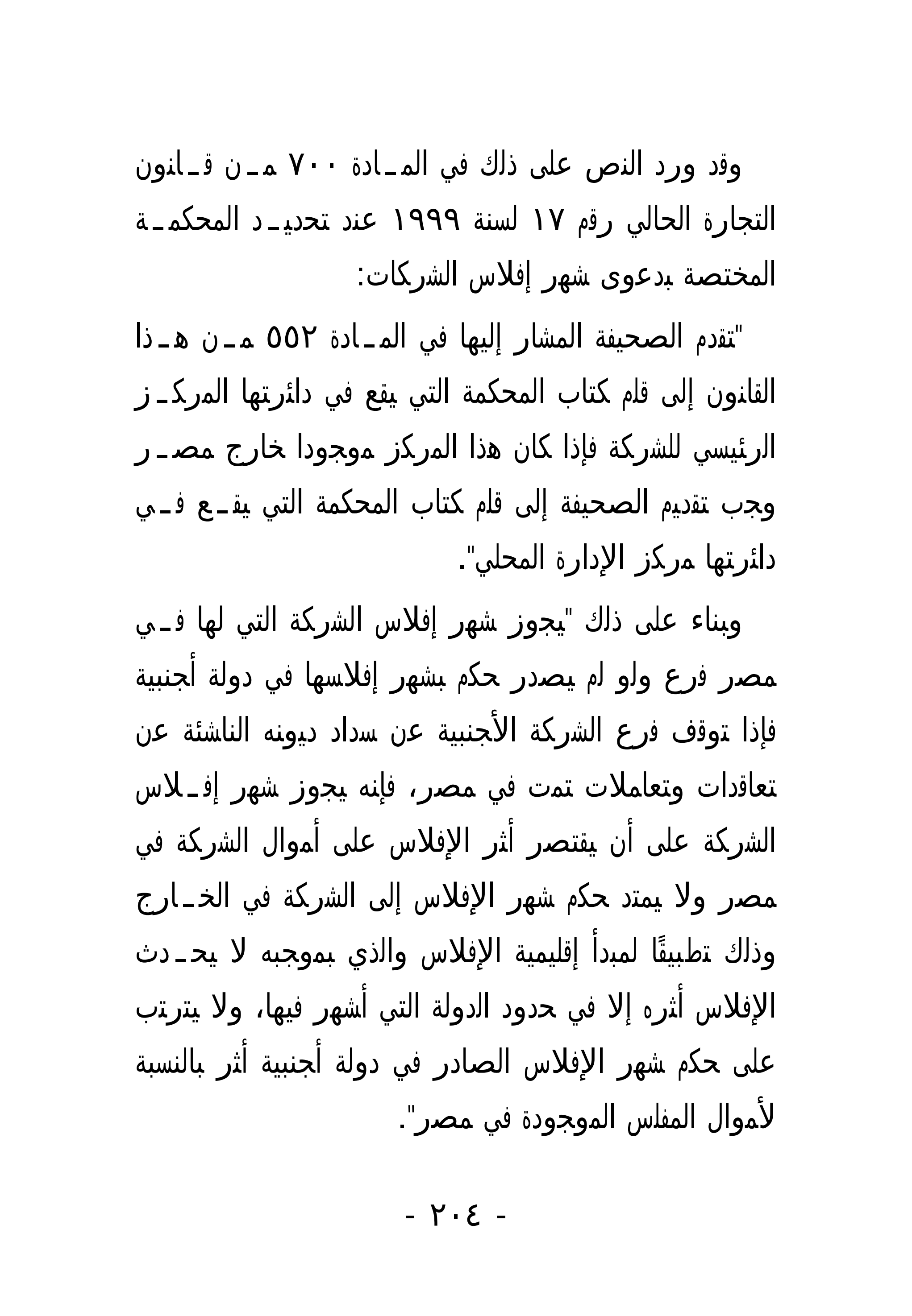
ولذلك فقد اعتد المشرع بضابطين:

الضابط الأول : مركز الإدارة الرئيسي للشركة.

الضابط الثاني : مركز الإدارة المحلي.

---

[1] د. يحيى الدين إسماعيل علم الدين "شرح قانون التجارة الجديد" ص ١٠٣٥.



وقد ورد النص على ذلك في المـادة ٧٠٠ مـن قـانون التجارة الحالي رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عند تحديـد المحكمـة المختصة بدعوى شهر إفلاس الشركات:

"تقدم الصحيفة المشار إليها في المـادة ٥٥٢ مـن هـذا القانون إلى قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرتها المركـز الرئيسي للشركة فإذا كان هذا المركز موجودا خارج مصـر وجب تقديم الصحيفة إلى قلم كتاب المحكمة التي يقـع فـي دائرتها مركز الإدارة المحلي".

وبناء على ذلك "يجوز شهر إفلاس الشركة التي لها فـي مصر فرع ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسها في دولة أجنبية فإذا توقف فرع الشركة الأجنبية عن سداد ديونه الناشئة عن تعاقدات وتعاملات تمت في مصر، فإنه يجوز شهر إفـلاس الشركة على أن يقتصر أثر الإفلاس على أموال الشركة في مصر ولا يمتد حكم شهر الإفلاس إلى الشركة في الخـارج وذلك تطبيقًا لمبدأ إقليمية الإفلاس والذي بموجبه لا يحـدث الإفلاس أثره إلا في حدود الدولة التي أشهر فيها، ولا يترتب على حكم شهر الإفلاس الصادر في دولة أجنبية أثر بالنسبة لأموال المفلس الموجودة في مصر".

وعلى ذلك فإن شهر إفلاس الشركة الأجنبية في الخـارج لا يغني عن رفع دعوى شهر إفلاسها بالنسبة لنشاط فرعهـا في مصر وعند صدور حكم بشهر إفلاس تلك الشركة فـي مصر، فإننا نكون أمام تفليستين مستقلتين صدر بصدد كـل منهما حكم مختلف عن الآخر وفي دولتين مختلفتين"[(١)].

وتجدر الإشارة إلى أن مركز الإدارة قد يختلف عن مركز مباشرة الشركة لنشاطها. ويرى الأستاذ الدكتور/ رضا السيد أن العبرة في تحديد المحكمة المختصة محليا في هذه الحالـة تكون بمكان وجود مركز الإدارة ولـيس بمركـز مباشـرة النشاط[(٢)].

وفي إطار هذا المفهوم نطرح التساؤل الآتي:

هل تختص المحاكم المصرية بنظر دعوى الإفـلاس إذا كانت إدارة الشركة في الخارج ولكن تمارس نشـاطها فـي مصر؟

---

(١) لمزيد من التفصيل في عرض هذه المشكلة الدقيقة، يراجع البحـث المتعمق للدكتور. رضا السيد عبد الحميد في موضوع "أثر إفلاس الشركة على الشركاء" دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٢.

(٢) د. رضا السيد عبد الحميد. المرجع السابق ص ١١.

في الواقع إن وجود نشاط للشركة في مصر يبرر (كما يبدو لنا) عقد الاختصاص للمحاكم المصرية وذلك عملا بالمادة ٥٣ من القانون المدني والتي تنص على أنه:

".. والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها، بالنسبة إلى القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية".

وعندما يوجد مركز الإدارة الرئيسي للشركة في الخارج ويكون لها فرع أو وكالة يمارس نشاطه الاقتصادي في مصر، في مثل هذا الفرد تختص المحاكم المصرية باعتبار أن الشركة لها موطن حكمي في مصر بخصوص النشاط الذي تمارسه وهو حكم متبع في شأن تنازع القوانين.

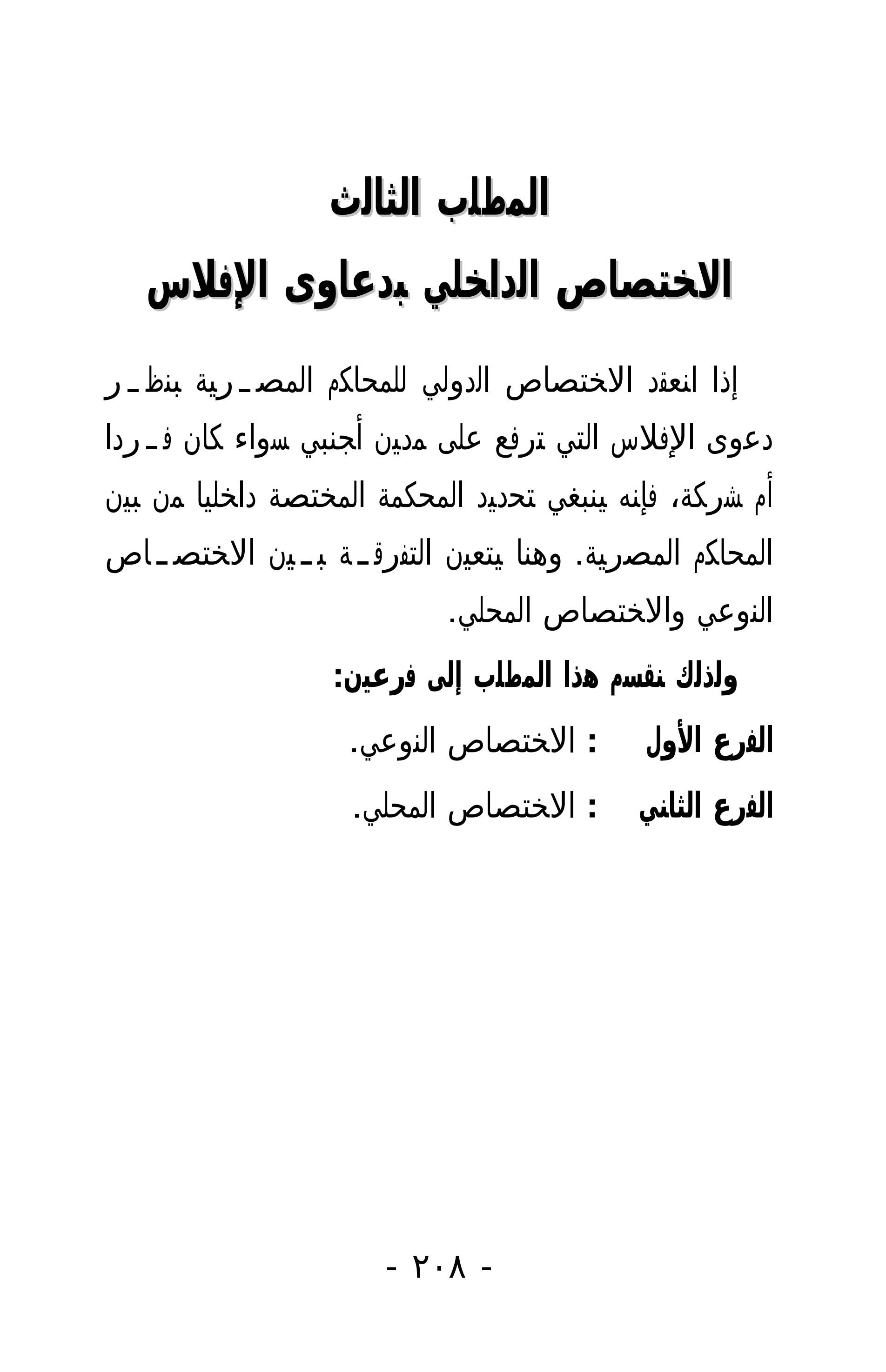
إذ في غياب النص الصريح على اختصاص قانون معين بشأن العقود التي تبرمها الوكالات أو الفروع الأجنبية، فإن قانون البلد الذي تباشر فيه هذه الوكالات أو الفروع نشاطها يكون هو الواجب التطبيق على تلك العقود.

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بتـاريخ ١٣ يناير ١٩٨٦ بأنه:

"من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان المـوطن الأصلي للشخص طبيعيا كان أو اعتباريا موجودا في الخارج وكان يباشر نشاطًا تجاريا أو حرفة في مصر اعتبر المكـان الذي يزاول فيه هذا النشاط موطنًا له في مصر في كل مـا يتعلق بهذا النشاط"[(١)].

---

(١) نقض ١٣ يناير ١٩٨٦ في الطعن رقم ١٨٩٤ لسنة ٥٠ ق منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة ١٩٨٦ ص ١٦٦ ولمزيد من التفصيل راجع د. أحمد عبد الكريم سلامة. المرجع السابق ص ١٢٩.



المطلب الثالث
الاختصاص الداخلي بدعاوى الإفلاس

إذا انعقد الاختصاص الدولي للمحاكم المصـرية بنظـر دعوى الإفلاس التي ترفع على مدين أجنبي سواء كان فـردا أم شركة، فإنه ينبغي تحديد المحكمة المختصة داخليا من بين المحاكم المصرية. وهنا يتعين التفرقـة بـين الاختصـاص النوعي والاختصاص المحلي.

ولذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول : الاختصاص النوعي.

الفرع الثاني : الاختصاص المحلي.

الفرع الأول
الاختصاص النوعي

تنص المادة ٢/٤٢ على أنه:

"... للمحكمة الابتدائية اختصاص شامل في الإفلاس والصلح الواقي".

وعلى ذلك تختص المحكمة الابتدائية بمسائل الإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس حتى ولو كان الدين التجاري المطلوب إشهار إفلاس التاجر من أجله أقل من نصاب اختصاص القاضي الابتدائي.

وفي داخل المحكمة الابتدائية تختص الدوائر التجارية بنظر طلبات إشهار الإفلاس. ولكن اختصاص الدوائر التجارية مجرد توزيع إداري داخل المحكمة الابتدائية لا يترتب على عرض النزاع على الدوائر المدنية أن تحكم بعدم الاختصاص ولكن ما عليها إلا أن تحيل المنازعات المتعلقة بطلبات إشهار الإفلاس إلا الدائرة التجارية المختصة[1].

---

[1] د. فايز نعيم رضوان "أحكام قانون التجارة الجديد في الإفلاس "الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ ص ٧.

وتختص المحكمة التي قضت بإشهار الإفلاس بنظر المنازعات المتفرعة عن الإفلاس أو المتعلقة بإدارة التفليسة ولو كانت في الأصل من اختصاص محكمة أخرى وذلك عملا **بنص المادة ٥٤ مرافعات والتي تنص على أنه:**

"في مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به".

وقد ورد النص على هذا الحكم أيضا في قانون التجارة الحالي حيث **تنص المادة ١/٥٦٠ على أنه: "تكون المحكمة التي شهرت الإفلاس مختصة بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة".**

والحكمة من تخويل محكمة الإفلاس اختصاص الفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالإفلاس أنها فحصت حالة المدين عند نظرها طلب إشهار إفلاسه وبالتالي تكون أقدر من غيرها على الفصل في المنازعات المتفرعة عن الإفلاس.

فضلا عن هدف المشرع في تجنيب قطع أوصال المنازعات المتعلقة بالتفليسة، وبتجميعها أمام محكمة واحدة تكون الأقدر بلا جدال على الفصل فيها بسرعة[١].

---

[١] د. عبد الرحمن السيد قرمان "الوسيط في قانون التجارة الجديدة" دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠ ص ١٢٩.

الفرع الثاني
الاختصاص المحلي

تنص المادة ٥٥٩ من قانون التجارة الحالي على أنه:

"تختص بشهر الإفلاس المحكمة الابتدائية التي يقـع فـي دائرتها الموطن التجاري للمدين، فإذا لم يكـن لـه مـوطن تجاري كانت المحكمة المختصة هي التي يقع فـي دائرتهـا محل إقامته المعتاد".

والعلة في إعطاء الاختصاص المحلي بنظر طلب إشـهار الإفلاس للمحكمة التي يقع في دائرتها المحل التجاري للمدين أنها أقدر من غيرها فيما يتعلق بتقدير حالة المـدين الماليـة والإشراف على إجراءات تصفية أمواله ومراقبة تصـرفاته عند النظر في بطلانها.

"فإذا لم يكن للتاجر محل تجاري ثابت أي يمارس أعماله التجارية متنقلاً فإن المحكمة المختصة بإشهار إفلاسـه **هـي التي يقع في دائرتها التوقف عن الدفع.**

ومثال ذلك صاحب السيرك الذي ينتقل من مكان لآخر، فتكون المحكمة المختصة بإشهار إفلاسه هي المحكمة الابتدائية التي توقف عن الدفع في دائرتها"[1].

في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه في حالة تنقل التاجر، فإن المحكمة التي تختص محليا هي تلك التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتادة[2]. وهذا الاتجاه جدير بالتأييد حيث **تنص المادة ٤٩ مرافعات على أنه:**

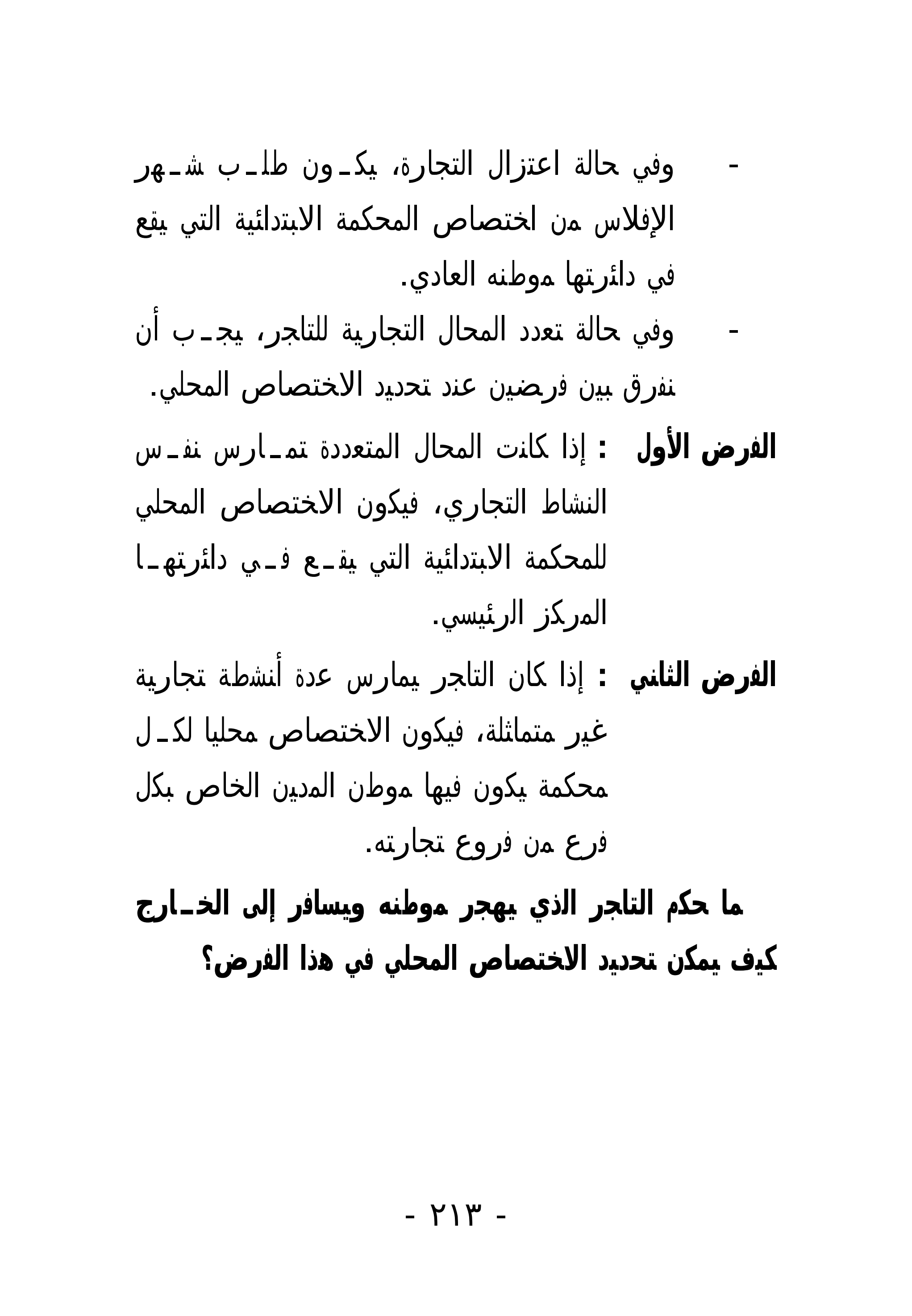
"فإن لم يكن للمدعى عليه موطن في الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته".

- وفي حالة وفاة التاجر، فقد أجاز المشرع شهر إفلاسه بعد الوفاة وفي هذه الحالة تختص بإشهار الإفلاس، المحكمة الابتدائية التي كان يقع في دائرتها آخر موطن تجاري له قبل الوفاة.

---

(1) د. فايز رضوان. المرجع السابق ص ٧٢.

(2) د. عماد الشربيني "القانون التجاري الجديد" لسنة ١٩٩٩، ٢٠٠٠م ص ٥٠٢، د. عبد الرحمن السيد قرمان "الوسيط في قانون التجارة الجديد" دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٠ ص ١٢٨.



- وفي حالة اعتزال التجارة، يكـون طلـب شـهر الإفلاس من اختصاص المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطنه العادي.
- وفي حالة تعدد المحال التجارية للتاجر، يجـب أن نفرق بين فرضين عند تحديد الاختصاص المحلي.

الفرض الأول : إذا كانت المحال المتعددة تمـارس نفـس النشاط التجاري، فيكون الاختصاص المحلي للمحكمة الابتدائية التي يقـع فـي دائرتهـا المركز الرئيسي.

الفرض الثاني : إذا كان التاجر يمارس عدة أنشطة تجارية غير متماثلة، فيكون الاختصاص محليا لكـل محكمة يكون فيها موطن المدين الخاص بكل فرع من فروع تجارته.

ما حكم التاجر الذي يهجر موطنه ويسافر إلى الخـارج كيف يمكن تحديد الاختصاص المحلي في هذا الفرض؟

لم يعالج المشرع هذا الفرض صراحة ويرى البعض أنه يمكن إعمال حكم القواعد العامة في قانون المرافعات وهي تعطي الاختصاص في مثل هذا الفرض لمحكمة آخر موطن كان له في مصر[1].

ونحن نرى أن المشرع قد عالج هذا الفرض صراحة في المادة ٦١ مرافعات وهي تنص على أنه:

"إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة في الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب الأحكام المتقدمة، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته، فإذا لم يكن له موطن ولا محل إقامة، كان الاختصاص لمحكمة القاهرة".

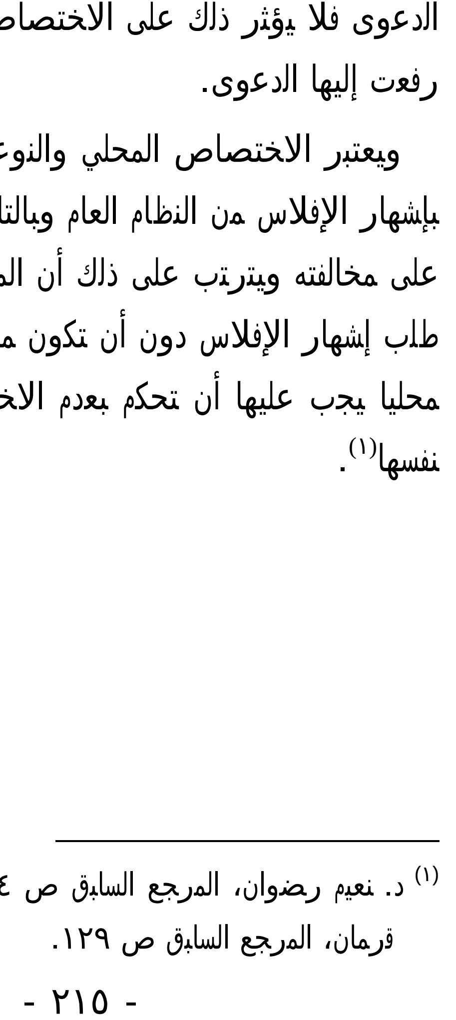
وهذا الحكم هو الذي يتعين إعماله في حالة هرب التاجر خارج مصر وعدم وجود موطن معروف له أو محل إقامة.

---

[1] د. محيي الدين علم الدين. المرجع السابق ص ١٠٣٥.

والعبرة في تحديد المحكمة المختصة محليا بنظر دعوى الإفلاس بالمكان الذي يباشر فيه التاجر أعماله التجارية وقت رفع الدعوى وإذا غير التاجر مكان ممارسة تجارته بعد رفع الدعوى فلا يؤثر ذلك على الاختصاص المحلي للمحكمة التي رفعت إليها الدعوى.

ويعتبر الاختصاص المحلي والنوعي للمحكمة المختصة بإشهار الإفلاس من النظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفته ويترتب على ذلك أن المحكمة التي يرفع إليها طلب إشهار الإفلاس دون أن تكون مختصة سواء نوعيا أو محليا يجب عليها أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها[١].



[١] د. نعيم رضوان، المرجع السابق ص ٧٤، د. عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق ص ١٢٩.

"الموضوع السادس"

العالم الإسلامي وتحديات البث المباشر بالأقمار الصناعية

بحث

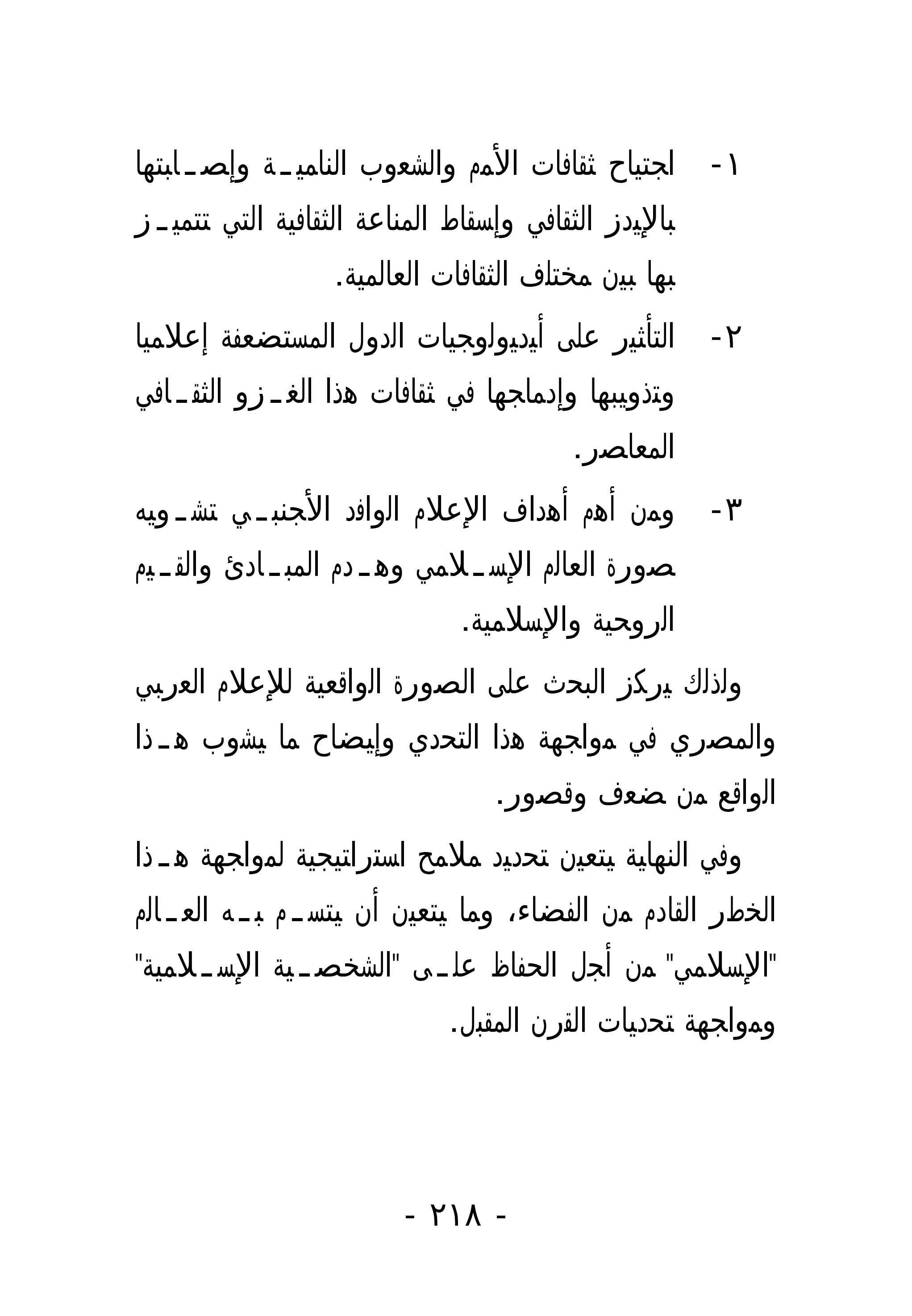
مقدم إلى ندوة "التحديات القانونية التـي تواجـه العـالم الإسلامي في القرن المقبل "التي تنظمها رابطـة الجامعـات الإسلامية بالاشتراك مع كليات الشريعة وكليـات الحقـوق بمصر والخارج في الفترة من ٧ إلى ٩ أبريل ١٩٩٩م.

مُقَدِّمَة

أولا: تحديد إطار البحث:

إذا كان البث التليفزيوني يتعدد في أشكاله وأنواعه، فـإن الدراسة الحالية تقتصر على البث التليفزيوني عبر الأقمـار الصناعية باعتباره شكلاً جديدا من أشـكال الغـزو الثقـافي المعاصر لبث الاغتراب بين مستقبلي هذا البـث وتهيئـتهم لرفض الثقافة الوطنية الأم، والتعلق بثقافات أجنبية ذات إبهار وإخراج فائق، تمهيدا لإحداث الذوبان والاندماج في ثقافـات هذا البث الثقافي العالمي وهو الأمـر الـذي لـه تأثيراتـه وانعكاساته السلبية الخطيرة على ثقافة المجتمـع المصـري والعربي.

وهذا البحث يسعى نحو إبراز أهداف الغـزو الإعلامـي الوافد عبر السماوات المفتوحة بلا قيود والتي تتلخص فيمـا يأتي.



١- اجتياح ثقافات الأمم والشعوب النامية وإصابتها بالإيدز الثقافي وإسقاط المناعة الثقافية التي تتميز بها بين مختلف الثقافات العالمية.

٢- التأثير على أيديولوجيات الدول المستضعفة إعلاميا وتذويبها وإدماجها في ثقافات هذا الغزو الثقافي المعاصر.

٣- ومن أهم أهداف الإعلام الوافد الأجنبي تشويه صورة العالم الإسلامي وهدم المبادئ والقيم الروحية والإسلامية.

ولذلك يركز البحث على الصورة الواقعية للإعلام العربي والمصري في مواجهة هذا التحدي وإيضاح ما يشوب هذا الواقع من ضعف وقصور.

وفي النهاية يتعين تحديد ملامح استراتيجية لمواجهة هذا الخطر القادم من الفضاء، وما يتعين أن يتسم به العالم "الإسلامي" من أجل الحفاظ على "الشخصية الإسلامية" ومواجهة تحديات القرن المقبل.

ثانيا: البث المباشر بالأقمار الصناعية:

البث المباشر من وجهة نظر القانون الدولي ينصرف إلى تلك المعلومات والأخبار التي تصدر عن الأقمار الصناعية للاتصالات وتوجه مباشرة إلى الأشخاص في مختلف دول العالم دون تدخل من الدولة ودون سيطرة حكومية على البث. أما البث الذي تتحكم فيه الدولة عن طريق محطات الاستقبال المركزية ثم تعيد توزيعه مرة أخرى فهذا البث لا يعد بثا مباشرا[(١)].

وأقمار الإذاعة المباشرة Direct Broadcast Satellites هي أقمار صناعية ذات قوة كبيرة حيث تبث البرامج التليفزيونية مباشرة إلى أجهزة الاستقبال المنزلية وتزود أجهزة الاستقبال في هذه الحالة بمعدات إضافية بسيطة تمكنها من استقبال الإشارة وهي عبارة عن طبق صغير يطلق عليه دش Dish. وتسمى الأقمار التي تقوم بهذا الدور باسم أقمار البث المباشر.

---

(١) د. صالح محمد أحمد بدر الدين "المسئولية الدولية عن أضرار البث المباشر بالأقمار الصناعية" المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق – جامعة حلوان بعنوان "الإعلام والقانون" في الفترة من ١٤ – ١٥ مارس ١٩٩٩م، ص ٧ وما بعده.

ويكون البث غير المباشر إذا كانت هناك محطة أرضـية تقوم بدور المصفاة. وفي هذه الحالة تقوم المحطة الأرضـية بدور الوسيط حيث تقوم بنقل الرسالة من القمـر أو إليـه.. ووفقًا لهذا الأسلوب لا بد من مرور المواد أو البرامج مـن خلال هذه المحطة التي تقوم هي والمسئولون عن التليفزيون بدور حارس البوابة الذي قد يسمح أو لا يسـمح بوصـول الرسالة أو جزء منها إلى المشاهد أمام شاشـة التليفزيـون مباشرة أو بعد أن يتم تسجيلها وإعادة بثها في وقت لاحق[1].

والقضية من منظور موضوعي تتلخص فـي أن ثـورة الأقمار الصناعية تجعل الـدول تفقـد تحكمهـا بالأخبـار والمعلومات التي تصل إلى مواطنيها، وتنعدم قـدرتها فـي ضبط ما يدخل إلى مواطنيهـا. ومعنـى هـذا أن الأقمـار الصناعية تعمل على هجـرة الأفكـار والعقائـد والصـور والثقافات والسياسات والاتجاهات كافـة دون رقابـة أو إذن وصول.

---

[1] د. حنان أحمد سليم "الأقمار الصناعية وتأثيرها على العمـل الإعلامـي"، المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق – جامعة حلوان "الإعلام والقـانون" في الفترة من ١٤ – ١٥ مارس ١٩٩٩ م، ص٩.

ولذلك فإن التقدم التكنولوجي في مجال الاتصالات كـان السبب الرئيسي في انهيار الضوابط التي قصد بهـا إحـلال توازن ما في الاتصال الدولي. فقد فاجأتنا التكنولوجيا بأقمار صناعية أكثر قوة وبرامجها أكثر تنوعا وأصبح العالم أشـبه بقرية صغيرة واجتاح الإرسال التلفازي الحواجز، يغير فـي القيم ويؤثر في الأحداق ويحرك الجماهير[1].

ثالثا: إشكالية البحث:

الإشكالية التي تطرحها تكنولوجيا الاتصال الفضائي هـي إحداث التوازن الموضوعي بين ضرورات الانفتاح الثقـافي على الآخر دون خطر الاجتياح والاستلاب، والحفاظ علـى خصوصية الأنا العربية الثقافية والشخصية الإسـلامية دون تحجر أو عزلة.

---

[1] د. محسن خضر : "الهيمنة الاتصالية الفضائية وتحدياتها الثقافية والتربوية في المجتمع العربي المعاصر" المؤتمر العلمي الرابـع عشـر بعنـوان "التعليم والإعلام" في الفترة من ١١ – ١٣ يوليو ١٩٩٥م، رابطة التربية الحديثة – جامعة عين شمس. ص ٦٦٠ – ٦٦١.

"ومما يضاعف من خطورة هذه الظاهرة واقـع التخلـف والتجزئة والأمية التي يعاني منها المجتمع العربي – حيـث يتخوف الكثيرون من تأثير – البث المباشر علـى الأطفـال والأميين بشكل خاص والذين يشكلون أكثر من نصف تعداد الشعوب العربية"[1].

ولما كانت الخريطة العالمية الراهنة للإعلام تشـير إلـى اتساع الفجوة بين الدول الصناعية المتقدمة في الشمال التـي تحتكر وسائل الاتصال الحديثة وبين غالبية الدول النامية في الجنوب التي تفتقر للحد الأدنـى مـن الوسـائل الإعلاميـة المتطورة، فإنه يتعين ملاحظة أن المخاطر المترتبة على هذا التفاوت لا تقتصر على المجالات الإعلامية فحسب بل تحمل آثارا أكثر خطورة تتمثل في السيطرة الثقافية التي تتخذ شكل الاعتماد من جانب الدول النامية على النماذج المستوردة التي تعكس القيم وأساليب الحياة الأجنبية مما يهدد الذاتية الثقافيـة لشعوب العالم الثالث بصفة عامة رغم أنهم ورثة ثقافات أقدم عهدا وأكثر ثراء[2].

---

(1) د. محسن خضر، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ٦٦٠.

(2) د. حنان أحمد سليم، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ٣٠.

رابعا: تقسيم البحث:

يقسم البحث إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : خطورة الإعلام الوافد على الإسلام.

المبحث الثاني : نهضة الإعلام العربي والمصري.

المبحث الثالث : استراتيجية الإعلام العربي لمواجهة تحديات القرن المقبل.

المبحث الأول

خطورة الإعلام الوافد على الإسلام

مقدمة:

يعتقد الباحث أن الإعلام الوافد يعد التحدي الأكبر للعـالم الإسلامي والأمة العربية في القرن المقبـل وإيضـاح هـذه الحقيقة يقتضي بيان:

- مظاهر ثورة الإعلام المعاصر "**المطلب الأول**".
- ولماذا يعد الإعلام الأجنبي الوافد إلينا، غزوا فكريا "**المطلب الثاني**"
- والتوجهات الضارة للإعلام الوافد تجـاه الإسـلام والمسلمين "**المطلب الثالث**".

المطلب الأول
ثورة الإعلام المعاصر

أولاً: مظاهر ثورة الإعلام المعاصر:

من ملامح العصر الإعلامي الحالي سهولة انسياب المواد الاتصالية والمعرفية بشكل لا يعرف الحدود الجغرافية بفضل التكنولوجيا المتقدمة، وقد أصبح الاتصال بمثابة الجهاز العصبي للمجتمعات المعاصرة، وأصبح لصناعات الاتصال والإعلام في بعض البلاد وزن اقتصادي يصل إلى حد أنها أصبحت الصناعة الغالبة وأخذت تحل محل الصناعات الثقيلة والتحويلية بوصفها العنصر الرئيسي لتكوين الناتج القومي، ولذلك فإن اقتصاد الغد سيكون قائما أساسا على المعلومات وسوف تصبح المعلومات المورد الرئيسي الذي يفوق أهمية دور المواد الأولية والطاقة. فالعصر يتميز بأنه عصر ثورة الإعلام[1].

---

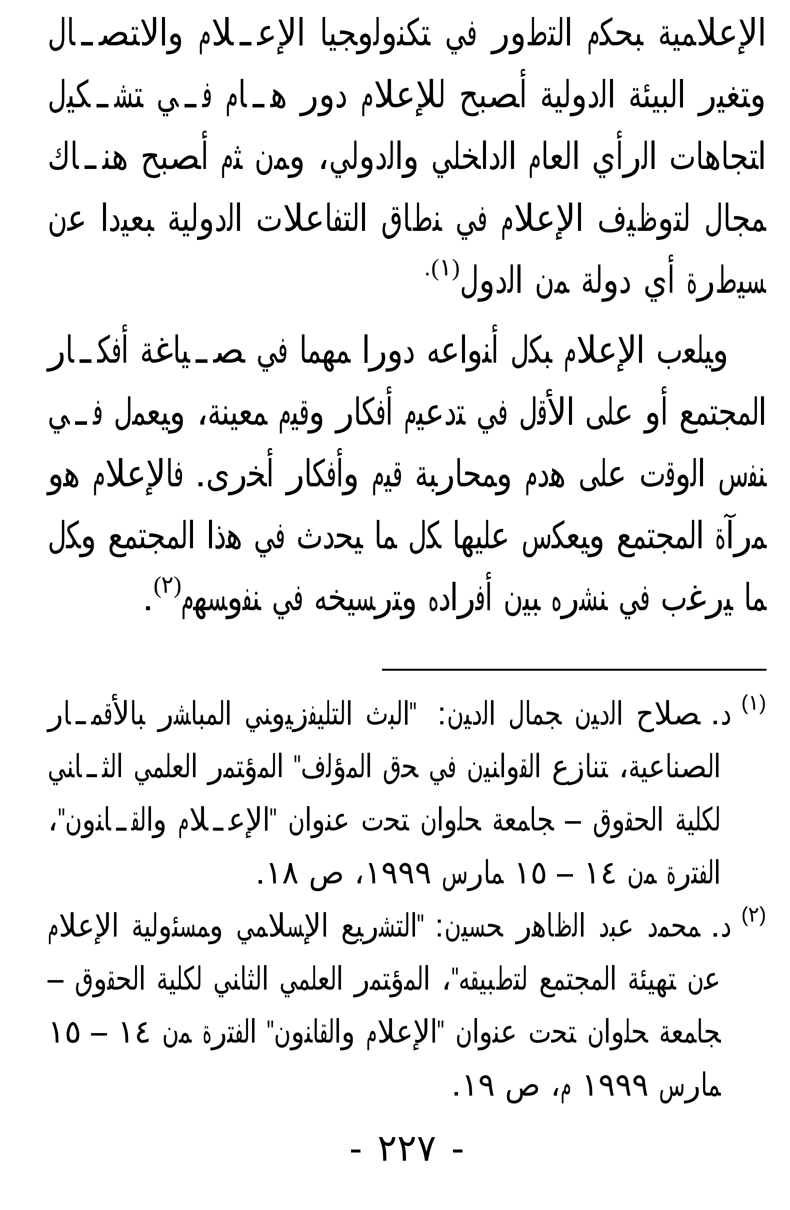
[1] د. أبو العلا علي أبو العلا : "نحو تعزيز حماية المستهلك في مواجهة انهيار الحدود الجغرافية للإعلام" المؤتمر العلمي الثاني

ومظاهر هذه الثورة واضحة في مجالات الدراسات الاتصالية الأكاديمية العديدة، فضلاً عن التطور التكنولوجي الكبير المتمثل في الأقمار الصناعية والبث التليفزيوني والعقول الإلكترونية القادرة على حفظ كميات هائلة من المعلومات وغير ذلك من الإنجازات التي كانت تبدو ضربا من ضروب الخيال.

ويؤكد علماء الاجتماع أن الإعلام يعتبر سلاحا من أمضى الأسلحة الأيديولوجية وأكثرها قوة وأثرا في عقول الناس فهو قادر على كشف الحقائق للجماهير مما يمكن من الاستفادة منها والتعامل معها[1].

لكلية الحقوق – جامعة حلوان بعنوان "الإعلام والقانون" الفترة من ١٤ – ١٥ مارس ١٩٩٩ م وص ٧.

[1] د. خالد سعد زغلول حلمي: "نحو استراتيجية إعلامية لتفعيل التنمية الاقتصادية في ظل التغيرات المعاصرة" المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق – جامعة حلوان بعنوان "الإعلام والقانون" في الفترة من ١٤ – ١٥ مارس ١٩٩٩م، ص ١١، د. أحمد بدر "الاتصال بالجماهير والدعاية الدولية" دار العلوم، الكويت، ١٩٧٤م، ص ٥١. د. رفيق سكري "دراسة في الرأي العام والإعلام والدعاية" لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩١، ص ٢١٧.



وفي ظل تراجع قدرة الدولة على الـتحكم فـي المـواد الإعلامية بحكم التطور في تكنولوجيا الإعـلام والاتصـال وتغير البيئة الدولية أصبح للإعلام دور هـام فـي تشـكيل اتجاهات الرأي العام الداخلي والدولي، ومن ثم أصبح هنـاك مجال لتوظيف الإعلام في نطاق التفاعلات الدولية بعيدا عن سيطرة أي دولة من الدول[١].

ويلعب الإعلام بكل أنواعه دورا مهما في صـياغة أفكـار المجتمع أو على الأقل في تدعيم أفكار وقيم معينة، ويعمل فـي نفس الوقت على هدم ومحاربة قيم وأفكار أخرى. فالإعلام هو مرآة المجتمع ويعكس عليها كل ما يحدث في هذا المجتمع وكل ما يرغب في نشره بين أفراده وترسيخه في نفوسهم[٢].

---

[١] د. صلاح الدين جمال الدين: "البث التليفزيوني المباشر بالأقمـار الصناعية، تنازع القوانين في حق المؤلف" المؤتمر العلمي الثـاني لكلية الحقوق – جامعة حلوان تحت عنوان "الإعـلام والقـانون"، الفترة من ١٤ – ١٥ مارس ١٩٩٩، ص ١٨.

[٢] د. محمد عبد الظاهر حسين: "التشريع الإسلامي ومسئولية الإعلام عن تهيئة المجتمع لتطبيقه"، المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق – جامعة حلوان تحت عنوان "الإعلام والقانون" الفترة من ١٤ – ١٥ مارس ١٩٩٩ م، ص ١٩.

ثانيا: الجوانب الإيجابية لثورة الإعلام المعاصر:

لا يمكن إنكار الجوانب الإيجابية للإعلام المعاصر حيث إنه ضرورة لازمة للتواصل الإنساني وطاقة زاخرة لإشاعة الوعي والتثقيف وتوجيه الفرد إلى وجوه من النفع لا تنكر. فهو يساعد على الاختيار والانتفاع بما عند الآخرين وبما توصلوا إليه من تقدم ومعرفة بجانب ما فيه من تسلية وترفيه[1].

ومن الجوانب الإيجابية الأخرى، تجديد الثقافة الوطنية الراكدة في بعض الأحيان بتطعيمها بنماذج وتطلعات عصرية جديدة تتعلق بالإبداع والأداء الرفيع وتشجيع التبادل الحضاري ونشر التسامح والمعرفة بين الشعوب.

---

[1] د. محمد كمال القاضي: "الفرق بين حق الرد وحق التصحيح في إطار حقوق وواجبات الممارسات الصحفية" المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق – جامعة حلوان، الفترة من ١٤ – ١٥ مارس ١٩٩٩ م، ص٤.

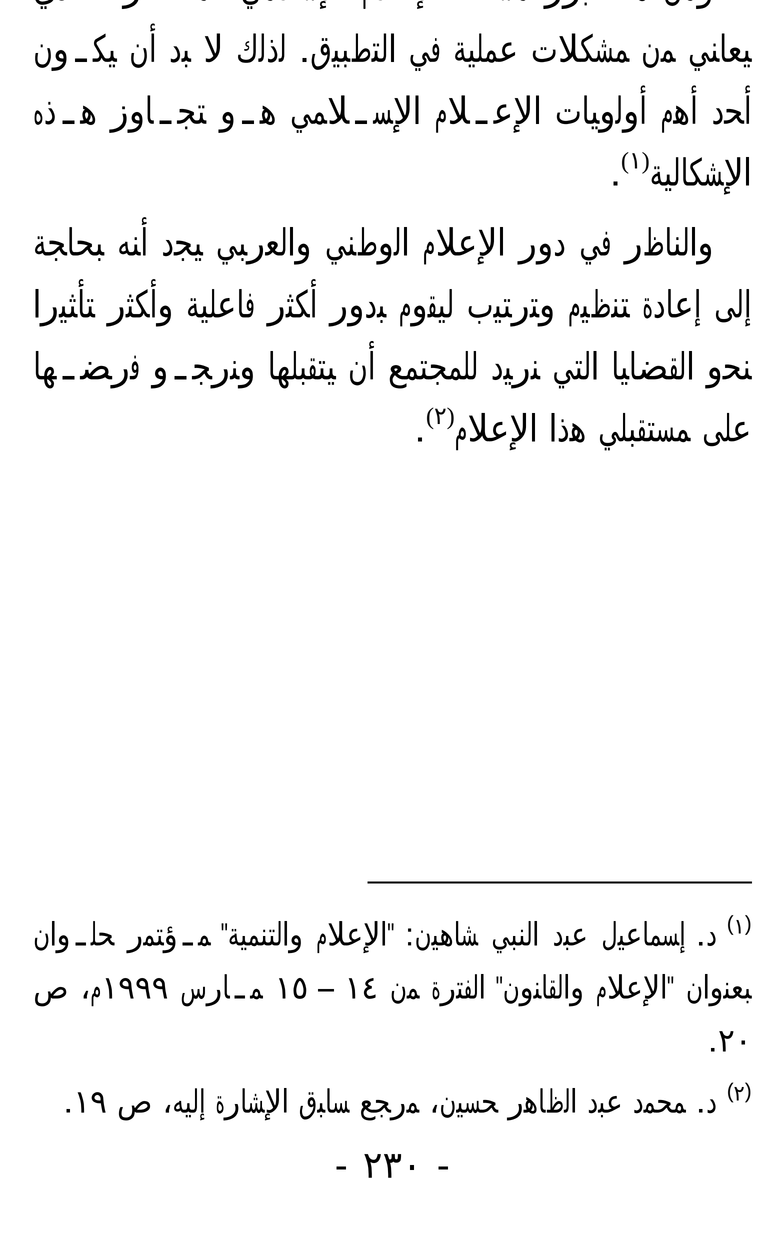
وتطوير الإعلام المحلي، حيث تفرض عليـه المنافسـة وضرورة المحافظة على الهوية العربية والقـيم الإسـلامية والروحية، وجوب مسايرة النهضة العلمية الحديثة واقتحـام عصر تكنولوجيا الفضاء.

واختفاء فكرة السيادة التي كانت تتمسك بها الدول – فـي مجال الإعلام – والدعوة إلى التحرر والانطلاق أمام البـث الإعلامي اللامحدودي.

ثالثًا: نظرة واقعية للإعلام الوطني والعربـي بصفة عامة:

من المؤسف أن نقرر أن الإعلام الوطني والإعلام العربي بصفة عامة لم يقدم حتى الآن "إعلاما إسلاميا حيـا ونابضـا" يساهم بصورة فعالة في التنمية وحماية العالم الإسـلامي فـي مواجهة تحديات الإعلام الأجنبي الوافد عبر الأقمار الصناعية.

وكل ما قدمه الإعلام الإسلامي هو عبارة عن مقترحـات وتطورات لم تدخل حيز التنفيذ، ولا زال الإعلام الإسـلامي يعتمد إلى حد كبير على مخططات الإعلام المسـتورد مـن دول غير إسلامية.



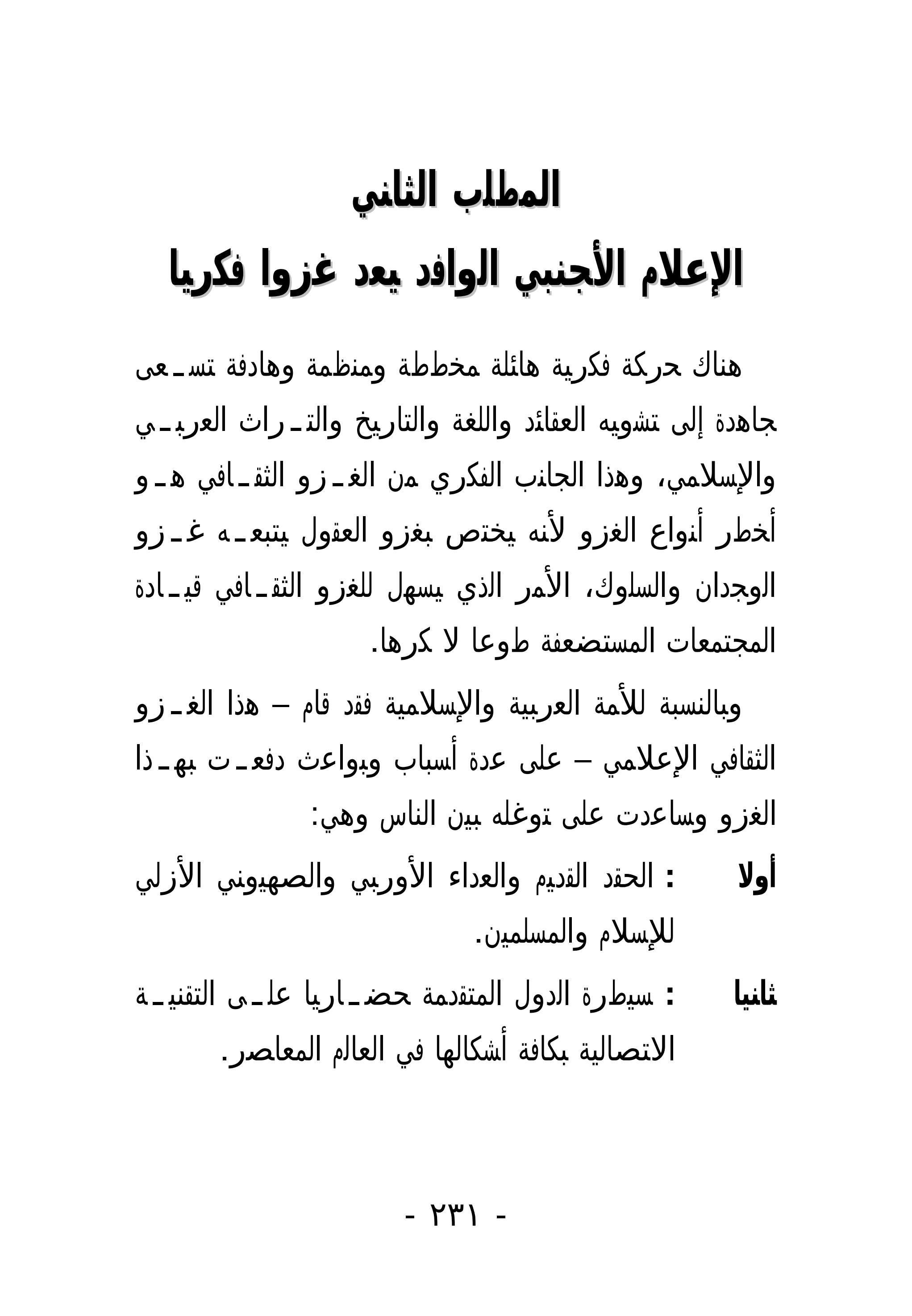
ومن هنا تبرز مشكلة الإعلام الإسلامي المعاصر الـذي يعاني من مشكلات عملية في التطبيق. لذلك لا بد أن يكـون أحد أهم أولويات الإعـلام الإسـلامي هـو تجـاوز هـذه الإشكالية[1].

والناظر في دور الإعلام الوطني والعربي يجد أنه بحاجة إلى إعادة تنظيم وترتيب ليقوم بدور أكثر فاعلية وأكثر تأثيرا نحو القضايا التي نريد للمجتمع أن يتقبلها ونرجـو فرضـها على مستقبلي هذا الإعلام[2].

---

[1] د. إسماعيل عبد النبي شاهين: "الإعلام والتنمية" مـؤتمر حلـوان بعنوان "الإعلام والقانون" الفترة من ١٤ – ١٥ مـارس ١٩٩٩م، ص ٢٠.

[2] د. محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ١٩.



المطلب الثاني

الإعلام الأجنبي الوافد يعد غزوا فكريا

هناك حركة فكرية هائلة مخططة ومنظمة وهادفة تسعى جاهدة إلى تشويه العقائد واللغة والتاريخ والتراث العربي والإسلامي، وهذا الجانب الفكري من الغزو الثقافي هو أخطر أنواع الغزو لأنه يختص بغزو العقول يتبعه غزو الوجدان والسلوك، الأمر الذي يسهل للغزو الثقافي قيادة المجتمعات المستضعفة طوعا لا كرها.

وبالنسبة للأمة العربية والإسلامية فقد قام – هذا الغزو الثقافي الإعلامي – على عدة أسباب وبواعث دفعت بهذا الغزو وساعدت على توغله بين الناس وهي:

أولا : الحقد القديم والعداء الأوربي والصهيوني الأزلي للإسلام والمسلمين.

ثانيا : سيطرة الدول المتقدمة حضاريا على التقنية الاتصالية بكافة أشكالها في العالم المعاصر.

ثالثاً : سيطرة الـدول المتقدمـة علـى عمليـة تـدفق المعلومات والبرامج.

رابعا : عوامل التبعية الثقافية؛ إذ تعتبر النظم السياسـية الحاكمة للحياة الاجتماعية فـي مجتمعـات العـالم الثالث – في كثير من الأحيـان – أحـد العوامـل المساعدة على تهيئة المناخ المناسب والتربة الجيدة لفعل الغزو الثقافي المعاصر خاصة وأن الإعـلام في تلك الدول يخدم دوام واستمرار النظم السياسية القائمة أكثر مما يخدم جماهير هذه الدول الناميـة. كما تعتبر وسائل الإعلام الوطنية في الدول النامية رهينة لإرادة السلطة السياسية ولذلك فإن رسـالتها شديدة الارتباط بالسلطة الحاكمة التي تحـدد فـي العادة مسار المجتمع وأهدافه.

خامسا : **عوامل التبعية الإعلامية.** إذ إنه على الرغم مـن النمو الهائل الذي شهدته وسـائل الاتصـال فـي السنوات الأخيرة على النطاق العالمي، فإن أوجـه التباين تمثل سمة رئيسية للخريطة العالمية للإعلام. وإن كانت أوجه التفاوت ترجع إلى فترة السـيطرة

الاستعمارية التي مارستها الدول الغربية ضد شعوب العالم الثالث، فإن التدفق الإعلامي الحر للأنباء قد أضاف سببا جديدا للاختلال في التدفق الإعلامي بين الدول الصناعية المتقدمة ودول العالم الثالث، الأمر الذي يساعد على ترسيخ الصور العديدة للتبعية الإعلامية والثقافية[1].

---

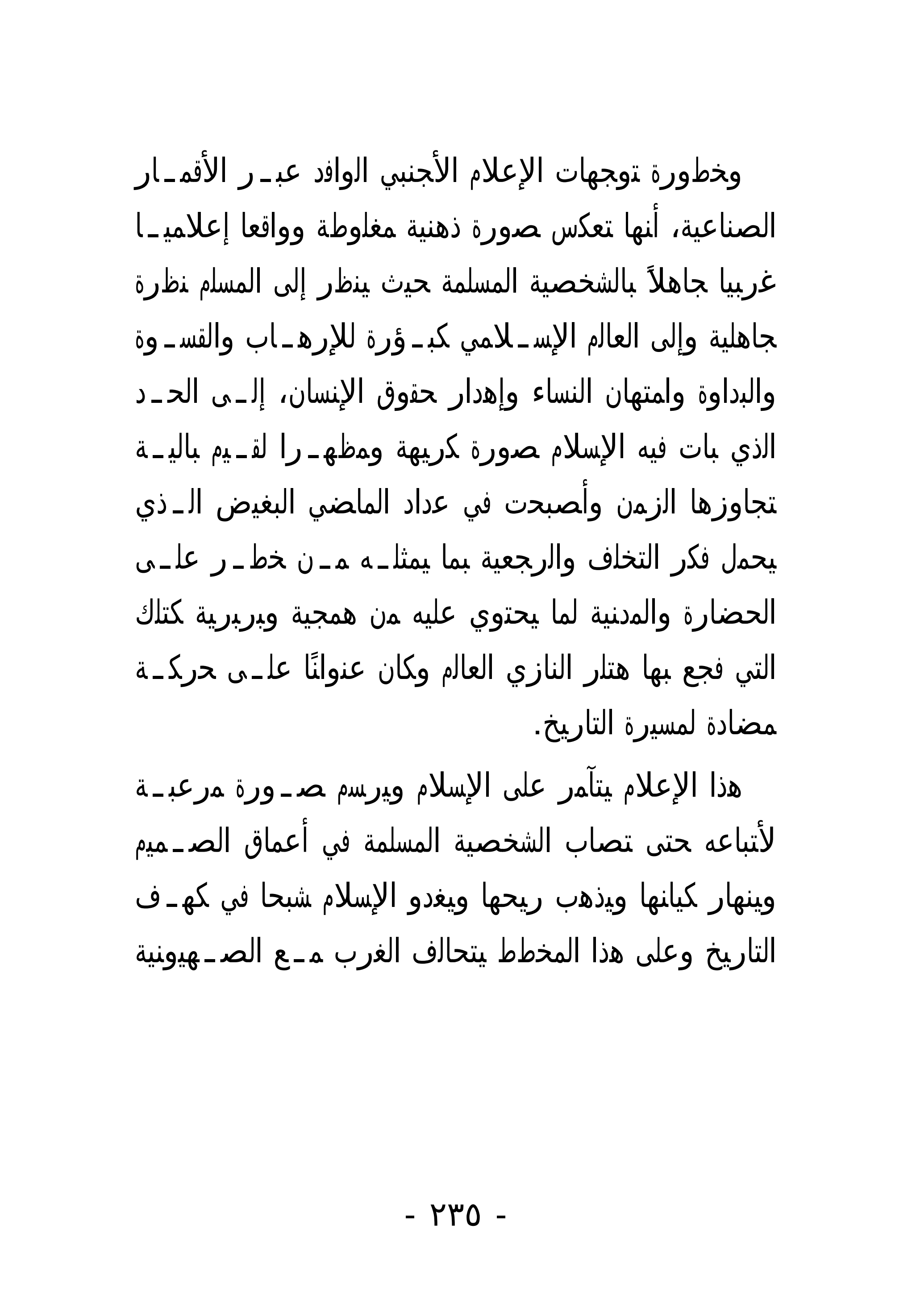
[1] د. جابر محمود طلبة: "نحو تربية ثقافية لمواجهة تحديات الغزو الثقافي المعاصر دراسة تحليلية ناقدة للبث التليفزيوني العالمي عبر الأقمار الصناعية" مؤتمر التعليم والإعلام، ١١ – ١٣ يوليو ١٩٩٤، رابطة التربية الحديثة – جامعة عيش شمس، ص ٤٩٠ وما بعده وراجع أيضا في نفس هذا المعنى د. رشدي شحاتة أبو زيد: "مسئولية الإعلام الإسلامي في ظل النظام العالمي الجديد" مؤتمر كلية الحقوق، جامعة حلوان بعنوان "الإعلام والقانون" ١٤ – ١٥ مارس ١٩٩٩م، ص ١١ حيث يقول: "أصبحت الرسالة الإعلامية الوافدة تهدد بغزو ثقافي واختراق فكري لعالمنا العربي والإسلامي الذي يتلقى أكثر مما يرسل مما لا يمكنه من التعامل معاملة الند مع القوة الإعلامية المسيطرة في عالم لم يعد فيه مكان للضعفاء والعجزة، في عصر تلعب فيه الأقمار الصناعية والقنوات الفضائية دورا محوريا في تشكيل الاتجاهات وتغيير السلوكيات والتأثير على الرأي العام".

المطلب الثالث
التوجهات المشبوهة للإعلام الوافد
تجاه الإسلام والمسلمين

إذا كان الإعلام في عالمنا المعاصر قد أصـبح صـناعة ضخمة تمكن الدول المتقدمة من أن تحتـل موقـع القيـادة والريادة في العالم بسبب تفوقها في هذا المجال، فـإن واقـع العولمة الجديد يلقي على الأمة الإسلامية مسئوليات ضـخمة في استثمار المعطيات العصرية في تقنيات الإعـلام لنشـر الدعوة الإسلامية وتصحيح صورتها لدى الرأي العام العالمي في عصر وهنت فيه الحواجز بين الدول وضـعفت قـلاع الثقافات المحلية والقومية وسقطت الحصون المنيعـة التـي كانت تحيط به[١].

---

[١] د. رشدي شحاتة أبو زيد، مرجع سبقت الإشارة إليه ص ١٢.



وخطورة توجهات الإعلام الأجنبي الوافد عبر الأقمار الصناعية، أنها تعكس صورة ذهنية مغلوطة وواقعا إعلاميا غربيا جاهلاً بالشخصية المسلمة حيث ينظر إلى المسلم نظرة جاهلية وإلى العالم الإسلامي كبؤرة للإرهاب والقسوة والبداوة وامتهان النساء وإهدار حقوق الإنسان، إلى الحد الذي بات فيه الإسلام صورة كريهة ومظهرا لقيم بالية تجاوزها الزمن وأصبحت في عداد الماضي البغيض الذي يحمل فكر التخلف والرجعية بما يمثله من خطر على الحضارة والمدنية لما يحتوي عليه من همجية وبربرية كتلك التي فجع بها هتلر النازي العالم وكان عنوانًا على حركة مضادة لمسيرة التاريخ.

هذا الإعلام يتآمر على الإسلام ويرسم صورة مرعبة لأتباعه حتى تصاب الشخصية المسلمة في أعماق الصميم وينهار كيانها ويذهب ريحها ويغدو الإسلام شبحا في كهف التاريخ وعلى هذا المخطط يتحالف الغرب مع الصهيونية

العالمية وفقا لخطة مدروسة وبرامج معدة بإتقـان وإبهـار لإنجاز الغاية المرجوة[1].

ويتبع الإعلام الأجنبي سياسة المعيار المزدوج في التعامل مع الثقافة الإسلامية ومناهضة كل مـا يمـس الأسـطورة اليهودية وهو أمر واضح في اعتبار كتاب "آيات شـيطانية" إبداعا يستأهل المكافأة وكبت محاولات التشهير بالأسـاطير الإسرائيلية وإدانة صـاحبها وهـو المعيـار المنحـاز بـل المتعصب ضد كل ما هو إسلامي والذي يجعل من المستساغ مكافأة سلمان رشدي وإدانـة المفكـر الفرنسـي جـارودي للتشكيك في عدد اليهـود الـذين راحـوا ضـحية محرقـة النازي[2].

---

(1) د. مرعي مدكور: "الاتجاهات الحديثة في بحوث الصورة الذهنيـة للعالم الإسلامي عند الغربيين" ندوة الإعلام الدولي وقضايا العـالم الإسلامي، القاهرة ٢٨ – ١٩٩٨/١١/٢٩، ص ١٧ وما بعده.

(2) د. محمد كمال القاضي: "شروط ملكيـة الأشـخاص الاعتباريـة الخاصة للصحف وفقًا لقانون تنظيم الصحافة" مؤتمر كلية الحقوق، جامعة حلوان، "الإعلام والقانون" ص٦ وما بعده.

والإعلام الوافد يسعى نحو اغتيـال الثقافـات وغسـيل الأدمغة وبرمجة التفكير وزعزعة الهويات والتشكيك في القيم الروحية والدينية.

وقد بات الإنسان العربي أمام هذه الصـناعة الإعلاميـة الضخمة فاقد التأثير، مسلوب الإرادة، منسحقًا تحـت وطـأة هذه التقنية الجبارة، مشتت الفكر ما بين خصوصـية ثقافتـه وعولمة عصره.

والإعلام الأجنبي موجه نحو إعادة تشكيل العالم العربـي والإسلامي عامدا من وراء ذلك إلى تفويض الهوية الإسلامية وخلخلة الذاتية المتفردة للأمة وتحطيم المصدات التي تمثـل الدرع الواقي ضد الهجمة على ثوابت الأمة وصوالحها العليا كي تقتلع كل رمز تلتفت حوله الأمة العربية(١).

ويلاحـظ أن الإعـلام العربـي والإسـلامي يسـتخدم المصطلحات الإعلامية الغربية التي تشارك في تزييف الوعي لدينا نظرا لتلقي الأخبار والمعلومات من الوكلاء والمنـدوبين الأجانب ومثال ذلك التطهير العرقي في حرب البوسنة.

---

(١) د. محمد كمال القاضي، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٢ وما بعده.

وهذا المصطلح خادع لأن القضية لم تكن قضية أعـراق لأن البوسنيين جزء من نفس الشعب وإنما كانت حربا دينيـة تهدف لإبادة المسلمين.

وفي قضية البوسنة اعتمدت وسائل الإعـلام الإسـلامية على وكالات الأنباء الغربية بشـكل رئيسـي فـي تغطيـة تطوراتها وكان من نتيجة ذلك أن تم تصوير هذه القضية في شكل مقابلة غير منطقية وهي أنها صـراع بـين مسـلمين وصرب في حين أنه صراع مسلمين ومسيحيين، وقد فضلت وسائل الإعلام الغربية ألا تقدم الصراع على أنه بين مسلمين ومسيحيين لأن الذي يمارس القتل ويرتكـب المـذابح هنـا مسيحي.

وهذه المصطلحات والمسميات يستخدمها بخبـث ودهـاء الإعلام الغربي الذي يسيطر عليه الإعلام اليهودي أو بمعنى أصح الدعاية اليهودية وبالرغم من ذلك يسـتخدم الإعـلام العربي هذه المصطلحات وينقل هذه الأخبار[1].

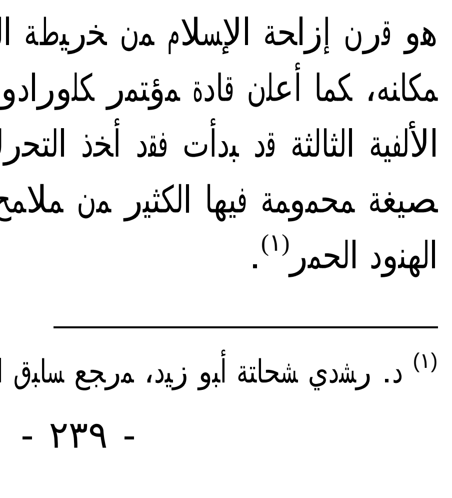
---

[1] د. رشدي شحاتة أبو زيد، مرجع سبقت الإشارة إليه ص ٢١.

والإعلام الغربي يتعامل مع الحقوق العربية والإسلامية بمنتهى الاسترخاء ومثل ما يحدث في كوسوفو وألبانيا وإعلان ما يسمى تحرك حلف الأطلنطي لاتخاذ خطوات رادعة ضد السفاح اليوغسلافي.

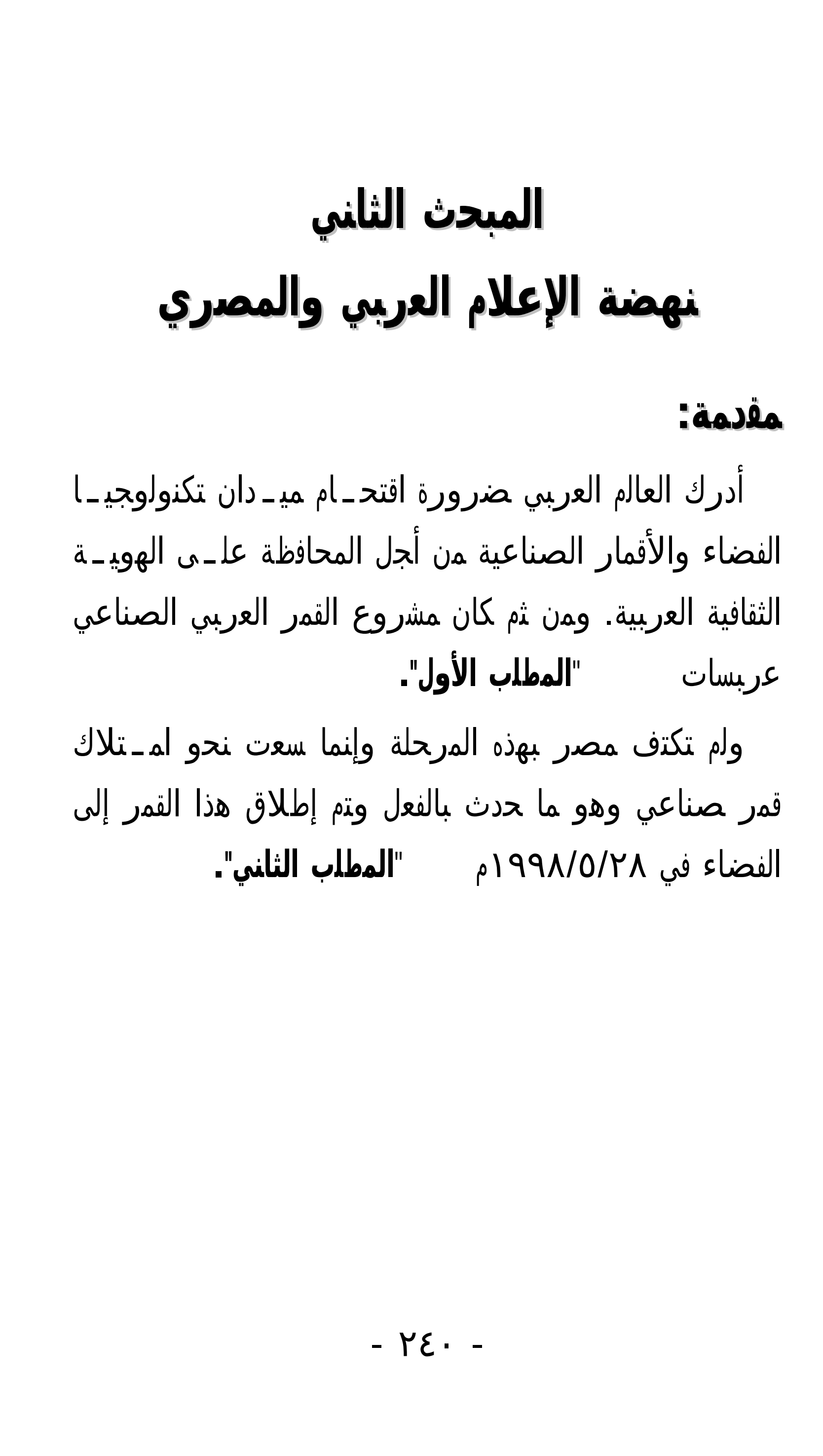
ويحدث ذلك في الوقت نفسه الذي تتحرك فيه الطائرات الأمريكية والبريطانية لضرب شعب العراق المسلم في غيبة من الشرعية الدولية وبالرغم من اعتراض الدول العربية على هذا القذف الصاروخي لأرض العراق. وما يحدث في أرض فلسطين المحتلة من انتهاك صارخ لحقوق الإنسان ومخالفة صريحة لكل المواثيق والمعاهدات الدولية.

لقد سقطت الأقنعة وكشف الغرب عن موقفه من العروبة والإسلام وعن دوره الحقيقي في تنفيذ ما تقرر في التلمود وفي مؤتمر بال عام ١٨٩٧م بقيادة هرتزل. إن المقصود والمخطط أن يكون القرن القادم، قرن الألفية الثالثة للميلاد هو قرن إزاحة الإسلام من خريطة العالم لتأخذ المسيحية مكانه، كما أعلن قادة مؤتمر كلورادو في عام ١٩٨٧م. ولأن الألفية الثالثة قد بدأت فقد أخذ التحرك لتنفيذ المخططات صيغة محمومة فيها الكثير من ملامح زمان الغابة وعصر الهنود الحمر[1].



---

[1] د. رشدي شحاتة أبو زيد، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٢٤.



المبحث الثاني

نهضة الإعلام العربي والمصري

مقدمة:

أدرك العالم العربي ضرورة اقتحـام ميـدان تكنولوجيـا الفضاء والأقمار الصناعية من أجل المحافظة علـى الهويـة الثقافية العربية. ومن ثم كان مشروع القمر العربي الصناعي عربسات "**المطلب الأول**".

ولم تكتف مصر بهذه المرحلة وإنما سعت نحو امـتلاك قمر صناعي وهو ما حدث بالفعل وتم إطلاق هذا القمر إلى الفضاء في ١٩٩٨/٥/٢٨م "**المطلب الثاني**".

المطلب الأول

القمر الصناعي العربي "عربسات"

برزت فكرة استخدام قمر صناعي عربي لأول مرة في مؤتمر وزارة الإعلام العربي الذي عقد في مدينة بنزرت التونسية عام ١٩٦٧م، وقد قرر هذا المؤتمر تسخير أحدث ما وصلت إليه تقنية الاتصالات لخدمة الإعلام العربي والإفادة من التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصال وخاصة الاهتمام بالأقمار الصناعية لمساندة الإعلام العربي ونشر التربية والثقافة والعلوم عن طريق جهاز التليفزيون الجماعي العربي.

وقد أطلق أول قمر صناعي عربي في ٨ فبراير عام ١٩٨٥م، وقد تلاه إطلاق عدة أقمار صناعية عربية وآخر قمر صناعي عربي أطلق في عام ١٩٩٧م[1] وأهم استخدامات القمر الصناعي العربي عربسات ما يأتي:

---

[1] د. حنان أحمد سليم، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ٢٠ وما بعده.

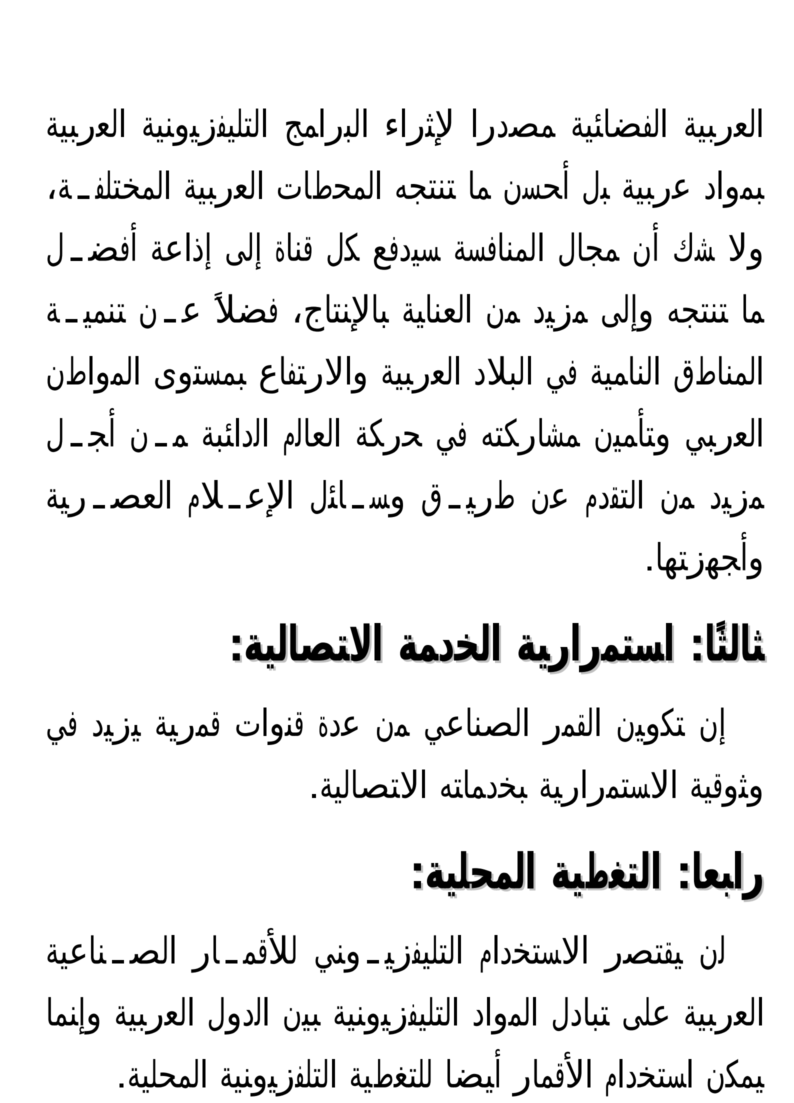


أولا: إلغاء الإحساس بالبعد المكاني:

أدى إطلاق القمر عربسات إلى تأمين وسائل اتصـالات مباشرة تربط الوطن العربي وتدعم وحدته وتجتاز المسافات وتقرب بين الشعوب.

ثانيا: تدعيم الخدمات الإذاعية فـي كـل بلـد عربي:

إن القمر الصناعي العربي سيؤدي إلى تغييرات هامة في كافة ميادين البث الإذاعـي والتليفزيـوني وكافـة وسـائل الاتصال الأخرى كما يتيح إمكانيات هائلة في مجـال نقـل المعلومات في مختلف المجالات الثقافية والعلمية والإعلامية على حد سواء، وهـذا يعنـي أن تجـد الهيئـات الإذاعيـة والتليفزيونية لنفسها انطلاقة جديدة وأن تنطلق من الصـبغة المحلية التي هيمنت على الإذاعة والتليفزيون فـي عالمنـا العربي، لتجعل من ملامح الهيئة المحلية فكريـا واجتماعيـا وثقافيا جسرا للتواصل مع البلدان العربيـة علـى اخـتلاف شرائحها، وتجعل أيضا من حركة انتقال الأفكار وتلاحقها في بوتقة واحدة لتوحيد الوجدان العربي، إذ ستصـبح الشـبكة



العربية الفضائية مصدرا لإثراء البرامج التليفزيونية العربية بمواد عربية بل أحسن ما تنتجه المحطات العربية المختلفـة، ولا شك أن مجال المنافسة سيدفع كل قناة إلى إذاعة أفضـل ما تنتجه وإلى مزيد من العناية بالإنتاج، فضلاً عـن تنميـة المناطق النامية في البلاد العربية والارتفاع بمستوى المواطن العربي وتأمين مشاركته في حركة العالم الدائبة مـن أجـل مزيد من التقدم عن طريـق وسـائل الإعـلام العصـرية وأجهزتها.

ثالثًا: استمرارية الخدمة الاتصالية:

إن تكوين القمر الصناعي من عدة قنوات قمرية يزيد في وثوقية الاستمرارية بخدماته الاتصالية.

رابعا: التغطية المحلية:

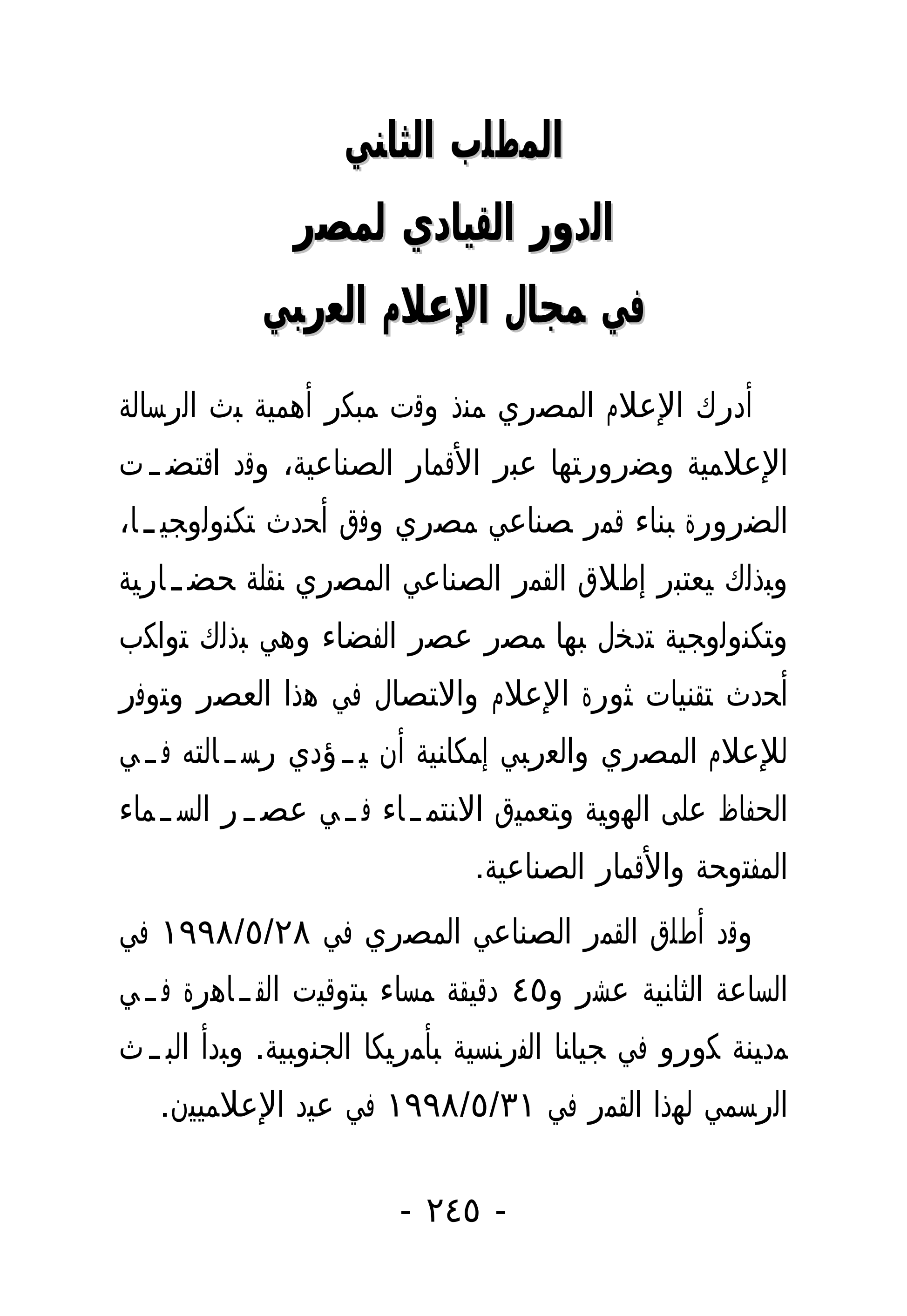
لن يقتصر الاستخدام التليفزيـوني للأقمـار الصـناعية العربية على تبادل المواد التليفزيونية بين الدول العربية وإنما يمكن استخدام الأقمار أيضا للتغطية التلفزيونية المحلية.

خامسا: تحقيق التبادل الإعلامي بين الأقطـار العربية:

لتحقيق التبادل الإعلامي بين الأقطار العربيـة يجـب أن ينظر إليه من خلال سياسة اتصال متكاملة تأخذ في الاعتبار عوامل مختلفة متداخلة بهدف تهيئة المنـاخ لحركـة ثقافيـة تعكس الأصالة والجذور التاريخية[١].

---

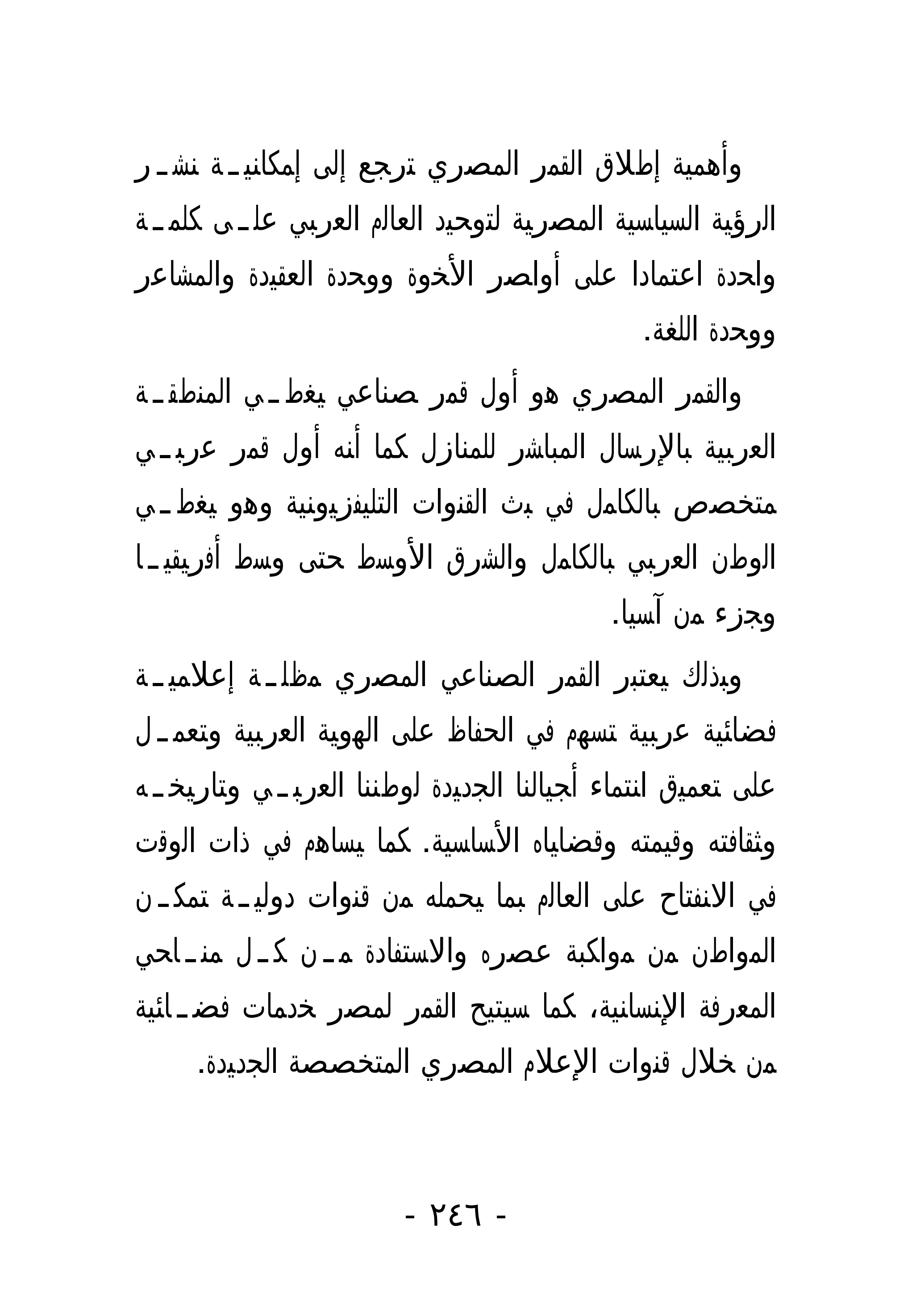
[١] د. حنان أحمد سليم، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ٢٠ وما بعده.



المطلب الثاني
الدور القيادي لمصر
في مجال الإعلام العربي

أدرك الإعلام المصري منذ وقت مبكر أهمية بث الرسالة الإعلامية وضرورتها عبر الأقمار الصناعية، وقد اقتضت الضرورة بناء قمر صناعي مصري وفق أحدث تكنولوجيا، وبذلك يعتبر إطلاق القمر الصناعي المصري نقلة حضارية وتكنولوجية تدخل بها مصر عصر الفضاء وهي بذلك تواكب أحدث تقنيات ثورة الإعلام والاتصال في هذا العصر وتوفر للإعلام المصري والعربي إمكانية أن يؤدي رسالته في الحفاظ على الهوية وتعميق الانتماء في عصر السماء المفتوحة والأقمار الصناعية.

وقد أطلق القمر الصناعي المصري في ١٩٩٨/٥/٢٨ في الساعة الثانية عشر و٤٥ دقيقة مساء بتوقيت القاهرة في مدينة كورو في جيانا الفرنسية بأمريكا الجنوبية. وبدأ البث الرسمي لهذا القمر في ١٩٩٨/٥/٣١ في عيد الإعلاميين.



وأهمية إطلاق القمر المصري ترجع إلى إمكانية نشر الرؤية السياسية المصرية لتوحيد العالم العربي على كلمة واحدة اعتمادا على أواصر الأخوة ووحدة العقيدة والمشاعر ووحدة اللغة.

والقمر المصري هو أول قمر صناعي يغطي المنطقة العربية بالإرسال المباشر للمنازل كما أنه أول قمر عربي متخصص بالكامل في بث القنوات التليفزيونية وهو يغطي الوطن العربي بالكامل والشرق الأوسط حتى وسط أفريقيا وجزء من آسيا.

وبذلك يعتبر القمر الصناعي المصري مظلة إعلامية فضائية عربية تسهم في الحفاظ على الهوية العربية وتعمل على تعميق انتماء أجيالنا الجديدة لوطننا العربي وتاريخه وثقافته وقيمته وقضاياه الأساسية. كما يساهم في ذات الوقت في الانفتاح على العالم بما يحمله من قنوات دولية تمكن المواطن من مواكبة عصره والاستفادة من كل مناحي المعرفة الإنسانية، كما سيتيح القمر لمصر خدمات فضائية من خلال قنوات الإعلام المصري المتخصصة الجديدة.

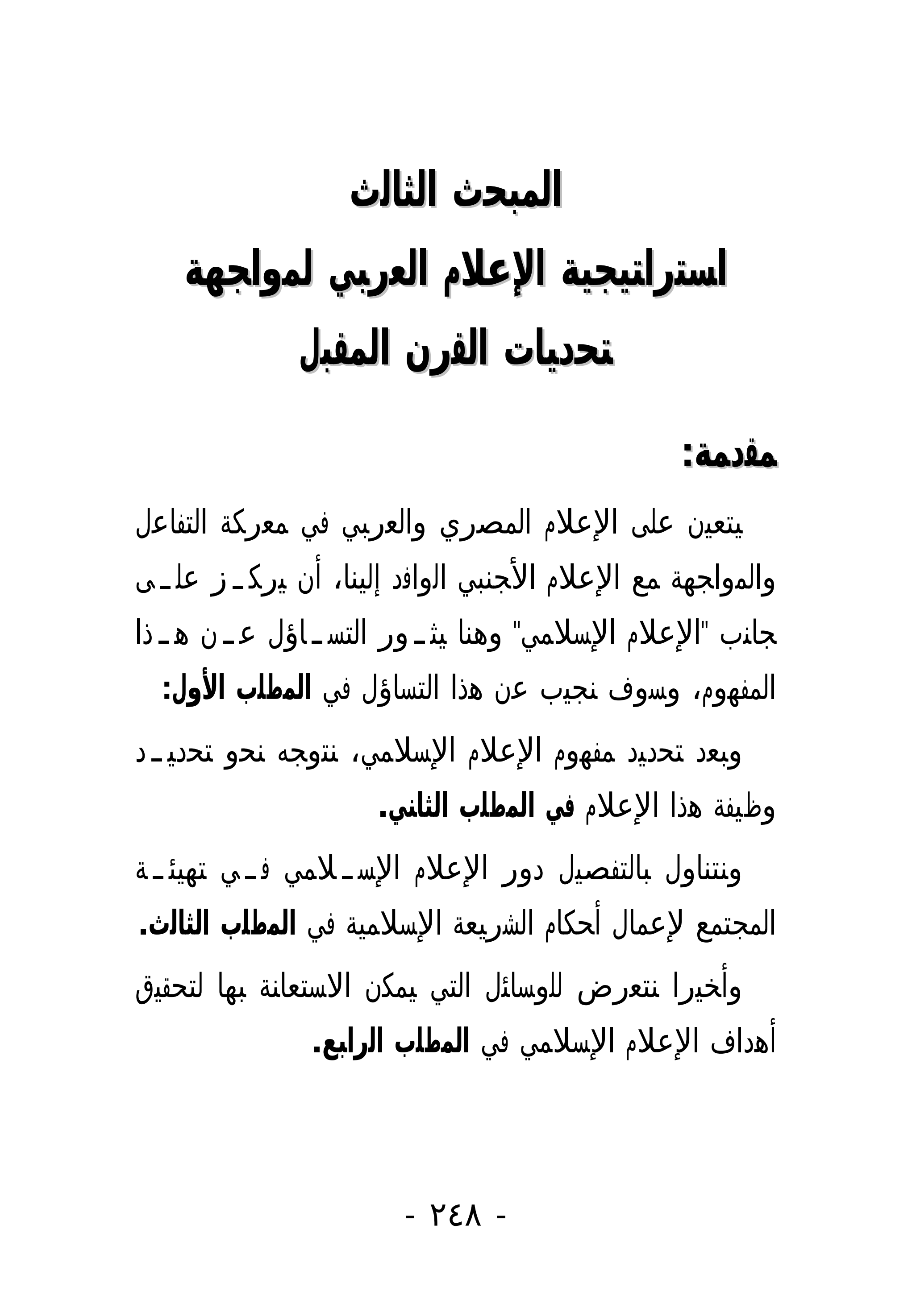
وبذلك أكدت مصر دورها الريادي في المنطقة العربية وفي دعم دور الإعلام العربي في تأكيد وترسيخ الهوية الثقافية العربية في مواجهة تحديات البث المباشر الوافد من الدول الأجنبية[1].

والأمر الجوهري، أنه يتعين على الإعلام المصري العربي أن يدرك حقيقة التحديات التي تواجه الإسلام والمسلمين، وأن يمنح الإعلام "الإسلامي" الاهتمام الذي يليق به من أجل حمايته أرض الإسلام والشخصية الإسلامية.

فما هو المقصود من الإعلام الإسلامي؟ سوف نتعرض لإيضاح ذلك.

---

[1] د. حنان أحمد سليم: مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ٢٤، وما بعده، د. صالح محمد محمود بدر الدين، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ٢١، د. صلاح الدين جمال الدين، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ٦.



المبحث الثالث
استراتيجية الإعلام العربي لمواجهة تحديات القرن المقبل

مقدمة:

يتعين على الإعلام المصري والعربي في معركة التفاعل والمواجهة مع الإعلام الأجنبي الوافد إلينا، أن يركز على جانب "الإعلام الإسلامي" وهنا يثور التساؤل عن هذا المفهوم، وسوف نجيب عن هذا التساؤل في **المطلب الأول:**

وبعد تحديد مفهوم الإعلام الإسلامي، نتوجه نحو تحديد وظيفة هذا الإعلام **في المطلب الثاني.**

ونتناول بالتفصيل دور الإعلام الإسلامي في تهيئة المجتمع لإعمال أحكام الشريعة الإسلامية في **المطلب الثالث.**

وأخيرا نتعرض للوسائل التي يمكن الاستعانة بها لتحقيق أهداف الإعلام الإسلامي في **المطلب الرابع.**

المطلب الأول
مفهوم الإعلام الإسلامي

الإعلام الإسلامي – الديني – هو ذلك النوع من الإعلام الذي يتخذ من الفكر الإسلامي ومصادره الأساسية منهجا للعمل، باستخدام وسيلة البث المسموع والمرئي لخدمة الإسلام وقضاياه، وأسلوبا للتخاطب مع الأفراد والجماعات في الدول الإسلامية.

وهذا الإعلام يربي الفضيلة ويجمع على الحق كلمة الأمة بعيدا عن إثارة الفرقة والاختلاف لأن الإسلام يدعم حصون السلام الاجتماعي والوحدة الوطنية[١].

والإعلام الإسلامي بمصطلح العصر هو إعلام يبنى على قيم الإسلام الحضارية المعبرة عن مثل الخير والتعاطف والتعاون والتساند والتسامح وهو الأمر الذي جعل من خاصية الإعلام الأساسية أنه إعلام بناء لا هدام، وعطاء لا

[١] د. رشدي شحاتة أبو زيد: مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ٨، وما بعده.

سلب، وتحاور لا إذعان، ومن ثم كان الإعـلام الإسـلامي إعلاما ذا تأثير هادف وليس إعلام إثارة ومادية نفعية[1].

وينبغي إدراك حقيقة الإعلام الإسلامي[2]، فالإسلام ليس في وضع تصادمي مع المسيحية أو مع الغرب عامـة باتجاهاتـه العقائدية المختلفة بأي شكل من الأشكال، لأن الإعلام الإسلامي يعمل على تصحيح أوضاع وأسس ومبادئ يجب أن يـدركها الكل من منطلق قوله تعالى: **لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ** .

ويغدو لازما، التواجد الإعلامي الإسلامي كصـوت فعـال ومؤثر في التعبير عن الهوية الإسلامية في شئون الدين والدنيا، والنفاذ إلى عقول وقلوب الجماهير بالحكمة المطلوبة، وأن يقدم الإعلام المجتمعات الإسلامية كمجتمعات لها خصوصية ثقافية وثوابت دينية واجتماعية وحضارية تساهم في التقدم الإنسـاني وترقى بالحياة في شتى المجالات العصرية.

---

[1] د. محمد كمال القاضي، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ٤، د محمد سعيد محمد: "المسئولية الإعلامية في الإسلام" الطبعـة الأولـى، القاهرة، مكتبة الخانجي ١٩٨٣، ص ٦٣، د. محيي الـدين عبـد الحليم "الإعلام الإسلامي، الأصول والقواعد والأهداف" مؤسسـة اقرأ الخيرية، طبعة ١٩٩٢ ، ص ٥٤.

[2] د. رشدي شحاتة أبو زيد: مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ٢٦.

لقد بات ملحـا علـى الإعـلام الإسـلامي أن يتصـدى للتحديثات والمخاطر التي تواجه الأمة وتبغي اقتلاعها مـن جذورها وأن تواجه صناعة الإعلام الغربيـة فـي وصـم الإسلام بالتخلف والرجعية.

وعلى الإعلام الإسـلامي أن يكـون صـوت الإسـلام والترجمان الصادق والأمين لمبادئـه وثوابتـه وممارسـاته الحياتية بحسب أن هذا الإعلام هو فن إيصال الحق للجماهير بقصد الاقتناع به وفن كشف الباطل ودحضه.

وينبغي الاعتراف بأن رسالة الإعلام الإسـلامي رسـالة عالمية تعرض بموضوعية وجاذبية فـي آن واحـد شـمول الإسلام كدين وحياة وعقيدة وسلوك اجتماعي[١].

---

[١] د. محمد كمال القاضي، مرجع سبقت الإشارة إليه ص ١٠.

(٢) د. محمد كمال القاضي، مرجع سبقت الإشارة إليـه، ص ١٣، د محمد أحمد يونس "وظائف الإعلام الإسلامي" ورقة مقدمـة إلـى ندوة الإعلام الدولي وقضايا العالم الإسلامي، القـاهرة ٢٨ – ٢٩ نوفمبر ١٩٩٨م ، د. محمد كمال إمام "النظرية الإسلامية للإعلام"، الكويت.. دار البحوث العلمية، ١٩٨١ ص ١٣.

المطلب الثاني
وظيفة الإعلام الإسلامي وأهدافه

أولا: وظيفة الإعلام الإسلامي:

على الإعلام الإسلامي أن يطور نفسه وأن يرسم خططه ويحدد أهدافه ويعي خطورة مهمته بما يمثله من خط الـدفاع الأول وصوت الأمة الإسلامية في تحصين عقائدها وإبـراز هويتها، والدعوة إلى الإسلام والتوعية به. وأن يتصدى للرد على حملات التشكيك والتشويه في الإعلام الغربـي حيـث تزخر العديد من وسائل الإعلام بالسموم والأباطيل والتشكيك في الإسلام ومحاولة طمس معالمه بأسـاليب مفضـوحة. إن الإعلام الإسلامي مطالب بأن يساهم بالحلول الإسلامية فيمـا يتعلق بالقضايا التي باتت عالمية في محتواها مثـل حمايـة البيئة والقضاء على الإرهاب والإيدز وغيرها من المشكلات التي تؤرق العالم، والتي تحتاج إلى تضافر الجهود وإيقـاظ الضمير العالمي. وبالقطع فإن الإسلام يمكن أن يقوم بـدور

فعال في المساهمة في حل هذه المشكلات وهو مـا يتوقـف على نجاح الإعلام الإسلامي في القيام بهذه المهمة[1].

ثانيا: أهداف الإعلام الإسلامي:

والإعلام الإسلامي يتخذ من المبـادئ العامـة للشـريعة الإسلامية إطارا لتحقيق أهدافه وهو في سبيل ذلـك يضـع استراتيجية تهدف إلى:

١- التأكيد على إبراز الشخصية الإسلامية التي تتمسك بأحكام الشريعة الإسلامية وقيمها.

٢- الأخذ بأسلوب العصر في الاستفادة من معطيـات الحضارة التقنية باعتبار أن الحكمة ضالة المـؤمن فأنى وجدها اغترفها. إذ إن من أهـداف الإعـلام

---

[1] د. محمد كمال القاضي، مرجع سبقت الإشـارة إليـه ص ١٠، د. محمد يونس "وظائف الإعلام الإسلامي" ورقة عمل مقدمـة إلـى ندوة الإعلام الدولي وقضايا العالم الإسلامي، القـاهرة ٢٨ – ٢٩ نوفمبر ١٩٩٨م، د. محمد كمال إمام "النظرية الإسلامية للإعـلام" الكويت دار البحوث العلمية ١٩٨١، ص ١٣.

الإسلامي استثمار إمكانياته الهائلة في تكوين الرأي العام المستنير[1].

٣- توضيح وتثبيت العقيدة الإسلامية.

٤- تبليغ الدعوى عن طريق نشر الخبر الصادق.

٥- بيان الحق ودفع الباطل عن طريق الإخلاص في النصيحة[2].

والإعلام الإسلامي حين يكون هدفه نشر الوعي الثقافي الإسلامي فإنه يرتكز على أساس متين حيث إن الثقافة الإسلامية تتناول العقيدة والنشاط الإنساني في شتى مجالات الحياة.

---

(١) د. إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ١٨، د. عبد الباسط حسن "التنمية الاجتماعية" مكتبة وهبة، القاهرة ١٩٧٧م، ص ١٧ وما بعده.

(٢) د. رشدي شحاتة أبو زيد، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ٣٨، د. محمد أحمد يونس، مرجع سبقت الإشارة إليه.

ثالثًا: الأسس التـي يقـوم عليهـا الإعـلام الإسلامي في تحقيق أهدافه تتمثل فيما يأتي:

١- أنه يعتمد على مخاطبة العقل والفكر.

٢- أنه مستمد من الأدلة الشرعية أي الكتاب والسـنة وغيرهما من الأدلة الشرعية.

٣- أنه يقرر حق الاختلاف والتباين بين البشر.

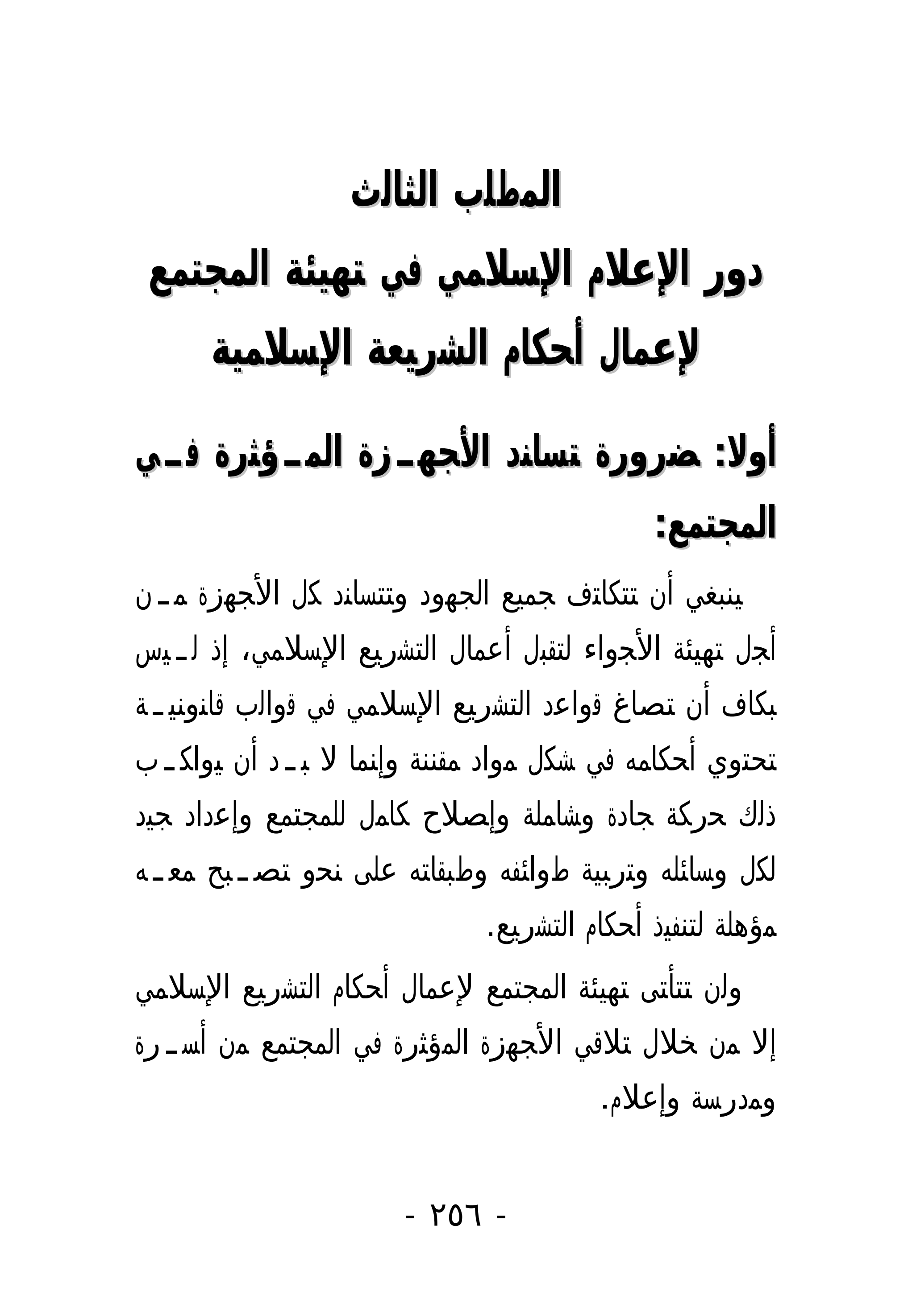
٤- أنه فرض كفاية.

٥- أنه عام وعلني.

٦- أنه حق لكل مسلم ومسلمة[١].

---

[١] د. رشدي شحاتة أبو زيد ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص ٣٠.



المطلب الثالث

دور الإعلام الإسلامي في تهيئة المجتمع لإعمال أحكام الشريعة الإسلامية

أولا: ضرورة تساند الأجهـزة المـؤثرة فـي المجتمع:

ينبغي أن تتكاتف جميع الجهود وتتساند كل الأجهزة مـن أجل تهيئة الأجواء لتقبل أعمال التشريع الإسلامي، إذ لـيس بكاف أن تصاغ قواعد التشريع الإسلامي في قوالب قانونيـة تحتوي أحكامه في شكل مواد مقننة وإنما لا بـد أن يواكـب ذلك حركة جادة وشاملة وإصلاح كامل للمجتمع وإعداد جيد لكل وسائله وتربية طوائفه وطبقاته على نحو تصـبح معـه مؤهلة لتنفيذ أحكام التشريع.

ولن تتأتى تهيئة المجتمع لإعمال أحكام التشريع الإسلامي إلا من خلال تلاقي الأجهزة المؤثرة في المجتمع من أسـرة ومدرسة وإعلام.

والإعلام هو الوسيلة الأخطر في صياغة أفكـار الفـرد ومعتقداته وإعداده نفسيا وتربويا لأي نظـام يـراد تطبيقـه وانتشاره[1].

ثانيا: التوجهات الضرورية للإعلام الإسلامي:

يتعين على الإعلام الإسلامي مراعاة بعـض التوجهـات الضرورية حتى ينجح في تهيئة المجتمـع لإعمـال أحكـام التشريع الإسلامي، وتتمثل فيما يأتي:

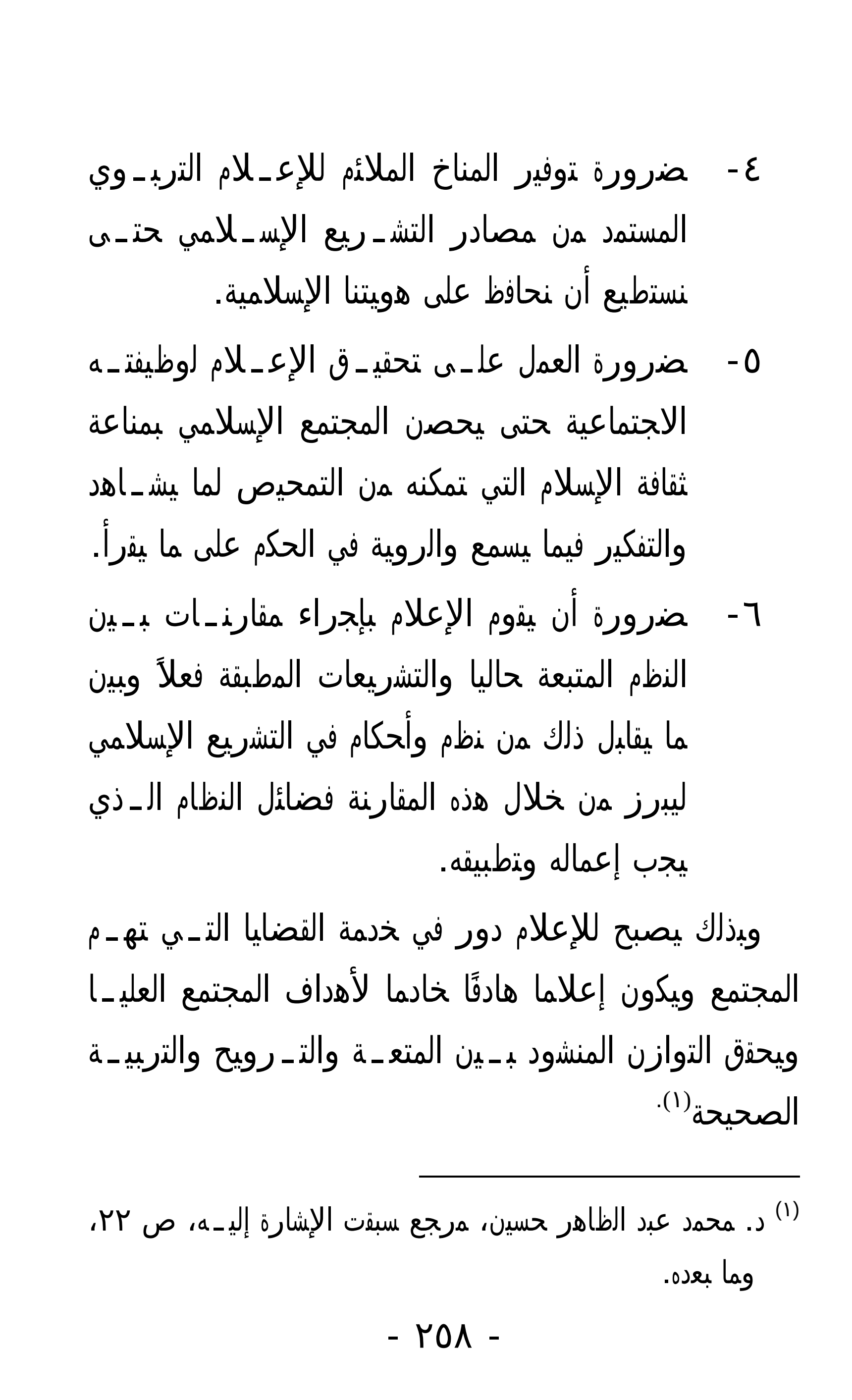
١- ضرورة أن يهتم الإعلام ببيان المفـاهيم المتعلقـة بتطبيق أحكام التشريع الإسلامي.

٢- ضرورة بيان فضائل وحتميـة تطبيـق التشـريع الإسلامي من خلال عرض الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة.

٣- ضرورة أن يساهم الإعلام في طرح الشبهات التي تثور حول تطبيق التشريع الإسلامي.

---

[1] د. محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سبقت الإشـارة إليـه، ص ١، وما بعده.



٤- ضرورة توفير المناخ الملائم للإعلام التربوي المستمد من مصادر التشريع الإسلامي حتى نستطيع أن نحافظ على هويتنا الإسلامية.

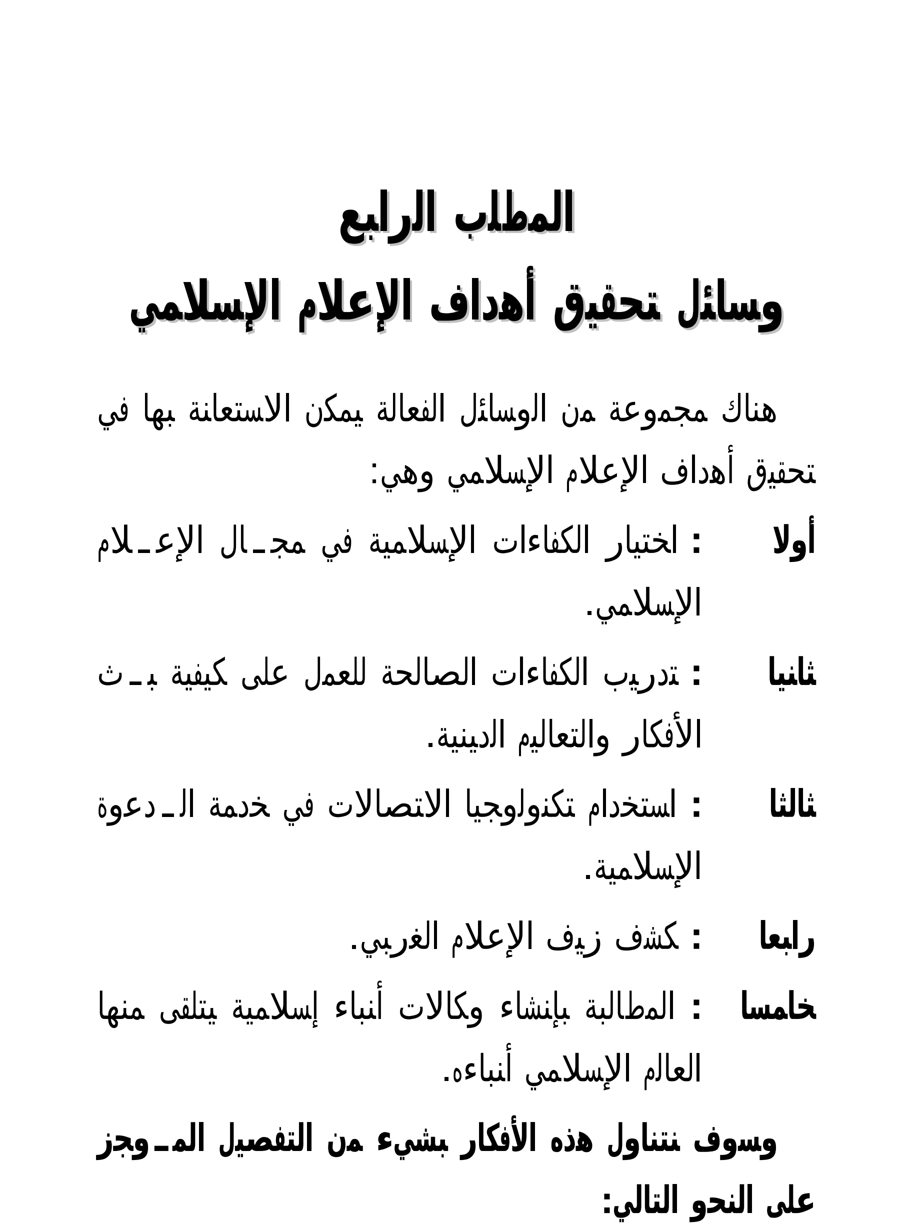
٥- ضرورة العمل على تحقيق الإعلام لوظيفته الاجتماعية حتى يحصن المجتمع الإسلامي بمناعة ثقافة الإسلام التي تمكنه من التمحيص لما يشاهد والتفكير فيما يسمع والروية في الحكم على ما يقرأ.

٦- ضرورة أن يقوم الإعلام بإجراء مقارنات بين النظم المتبعة حاليا والتشريعات المطبقة فعلاً وبين ما يقابل ذلك من نظم وأحكام في التشريع الإسلامي ليبرز من خلال هذه المقارنة فضائل النظام الذي يجب إعماله وتطبيقه.

وبذلك يصبح للإعلام دور في خدمة القضايا التي تهم المجتمع ويكون إعلاما هادفًا خادما لأهداف المجتمع العليا ويحقق التوازن المنشود بين المتعة والترويح والتربية الصحيحة[١].

---

[١] د. محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ٢٢، وما بعده.



المطلب الرابع

وسائل تحقيق أهداف الإعلام الإسلامي

هناك مجموعة من الوسائل الفعالة يمكن الاستعانة بها في تحقيق أهداف الإعلام الإسلامي وهي:

أولا : اختيار الكفاءات الإسلامية في مجال الإعلام الإسلامي.

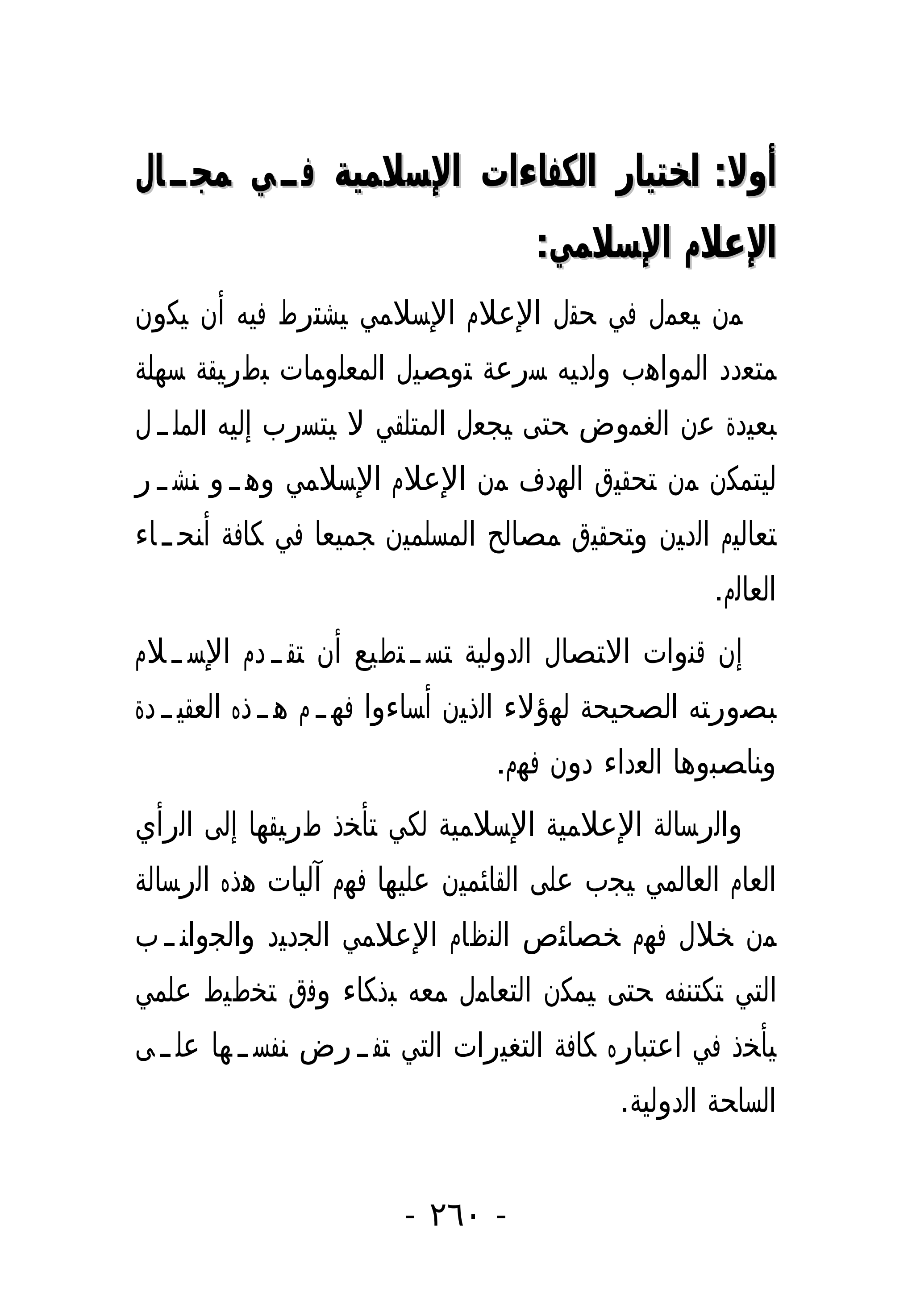
ثانيا : تدريب الكفاءات الصالحة للعمل على كيفية بث الأفكار والتعاليم الدينية.

ثالثا : استخدام تكنولوجيا الاتصالات في خدمة الدعوة الإسلامية.

رابعا : كشف زيف الإعلام الغربي.

خامسا : المطالبة بإنشاء وكالات أنباء إسلامية يتلقى منها العالم الإسلامي أنباءه.

وسوف نتناول هذه الأفكار بشيء من التفصيل الموجز على النحو التالي:

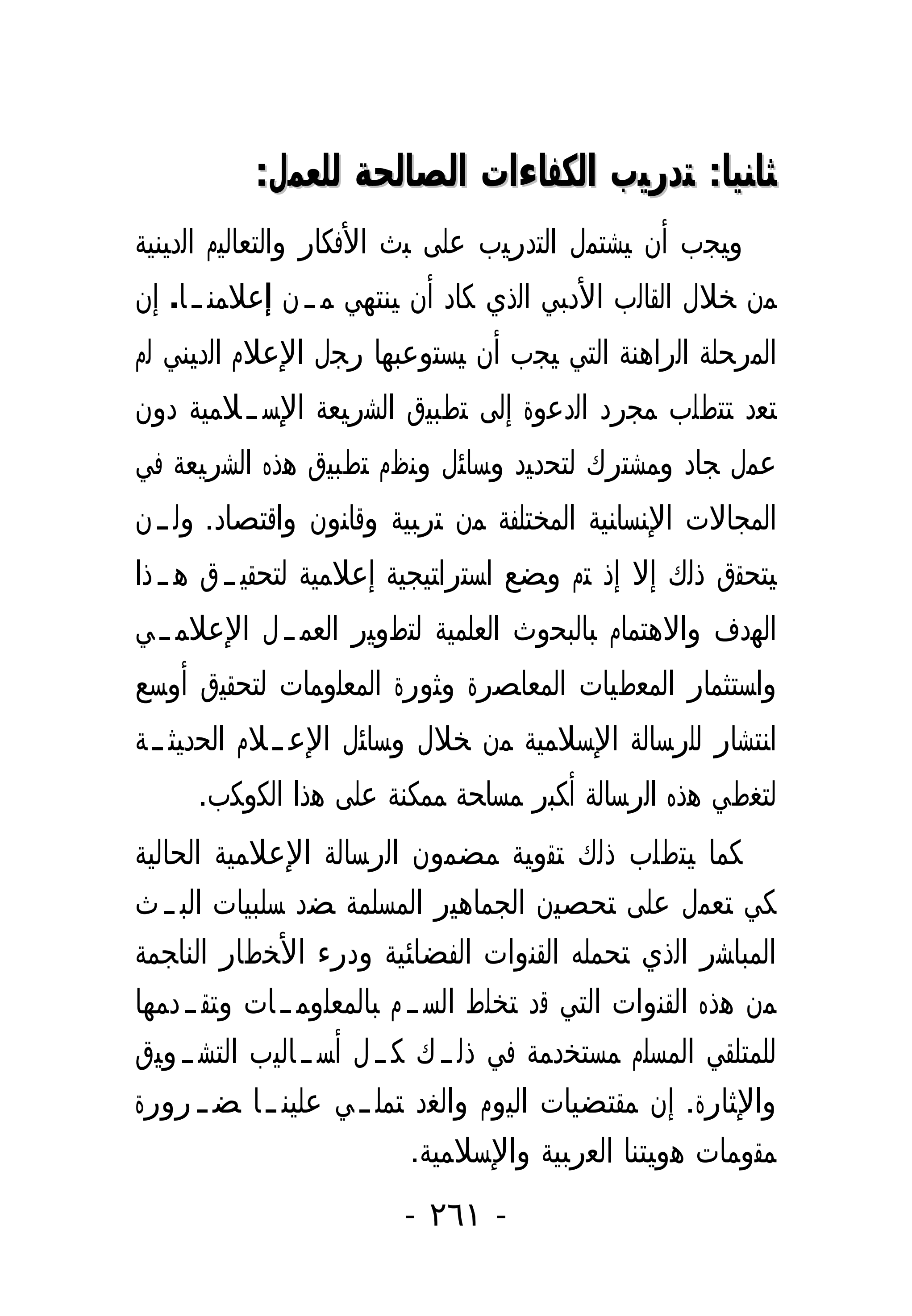


أولا: اختيار الكفاءات الإسلامية في مجال الإعلام الإسلامي:

من يعمل في حقل الإعلام الإسلامي يشترط فيه أن يكون متعدد المواهب ولديه سرعة توصيل المعلومات بطريقة سهلة بعيدة عن الغموض حتى يجعل المتلقي لا يتسرب إليه الملل ليتمكن من تحقيق الهدف من الإعلام الإسلامي وهو نشر تعاليم الدين وتحقيق مصالح المسلمين جميعا في كافة أنحاء العالم.

إن قنوات الاتصال الدولية تستطيع أن تقدم الإسلام بصورته الصحيحة لهؤلاء الذين أساءوا فهم هذه العقيدة وناصبوها العداء دون فهم.

والرسالة الإعلامية الإسلامية لكي تأخذ طريقها إلى الرأي العام العالمي يجب على القائمين عليها فهم آليات هذه الرسالة من خلال فهم خصائص النظام الإعلامي الجديد والجوانب التي تكتنفه حتى يمكن التعامل معه بذكاء وفق تخطيط علمي يأخذ في اعتباره كافة التغيرات التي تفرض نفسها على الساحة الدولية.



ثانيا: تدريب الكفاءات الصالحة للعمل:

ويجب أن يشتمل التدريب على بث الأفكار والتعاليم الدينية من خلال القالب الأدبي الذي كاد أن ينتهي من **إعلامنا**. إن المرحلة الراهنة التي يجب أن يستوعبها رجل الإعلام الديني لم تعد تتطلب مجرد الدعوة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية دون عمل جاد ومشترك لتحديد وسائل ونظم تطبيق هذه الشريعة في المجالات الإنسانية المختلفة من تربية وقانون واقتصاد. ولن يتحقق ذلك إلا إذ تم وضع استراتيجية إعلامية لتحقيق هذا الهدف والاهتمام بالبحوث العلمية لتطوير العمل الإعلامي واستثمار المعطيات المعاصرة وثورة المعلومات لتحقيق أوسع انتشار للرسالة الإسلامية من خلال وسائل الإعلام الحديثة لتغطي هذه الرسالة أكبر مساحة ممكنة على هذا الكوكب.

كما يتطلب ذلك تقوية مضمون الرسالة الإعلامية الحالية كي تعمل على تحصين الجماهير المسلمة ضد سلبيات البث المباشر الذي تحمله القنوات الفضائية ودرء الأخطار الناجمة من هذه القنوات التي قد تخلط السم بالمعلومات وتقدمها للمتلقي المسلم مستخدمة في ذلك كل أساليب التشويق والإثارة. إن مقتضيات اليوم والغد تملي علينا ضرورة مقومات هويتنا العربية والإسلامية.

ثالثًا: استخدام تكنولوجيا الاتصالات في خدمة الدعوة الإسلامية:

لا يمكن إنكار أهمية دور الاتصالات والتكنولوجيا الحديثة وأثرها في خدمة الدعوة الإسلامية ونشر الثقافة الإسلامية.

هذا بالإضافة إلى ضرورة التعاون الفضائي بين دول العالم الإسلامي الذي أصبح أكثر ضرورة من ذي قبل لمواجهة مستجدات ثورة الاتصال التي يشهدها العالم حيث تتعرض أمتنا الإسلامية لاختيار شاق في ظل التطور التكنولوجي السريع والمتلاحق فلا خيار لأمتنا الإسلامية غير التقدم ومواكبة العصر حتى لا نكون أسرى مفاهيم تقليدية لم تعد صالحة لزماننا ونحن على مشارف الألفية الثالثة، إن أمتنا الإسلامية اليوم في أمس الحاجة وخاصة في ظل البث المباشر وما تحمله الأقمار الصناعية من برامج وافدة قد لا يتفق محتوى بعضها مع عاداتنا إلى وسيلة نعبر من خلالها عن ثقافة أمتنا وشخصيتها الحضارية، ونلقي الضوء على إنجازاتنا والتصدي لما يشوه صورة ديننا الحنيف عن جهل أو عن قصد.

رابعا: كشف زيف الإعلام الغربي:

لقد لعب الإعلام الغربي دوره في إقامة الصـراع بـين العروبة والإسلام، وكان هدفه هو إذابة الشخصية الإسلامية وإلغاء حضارتها الذاتية من خلال حملاته الإعلامية المنظمة ليشوه الإسلام ويباعد بينه وبين الأمة.

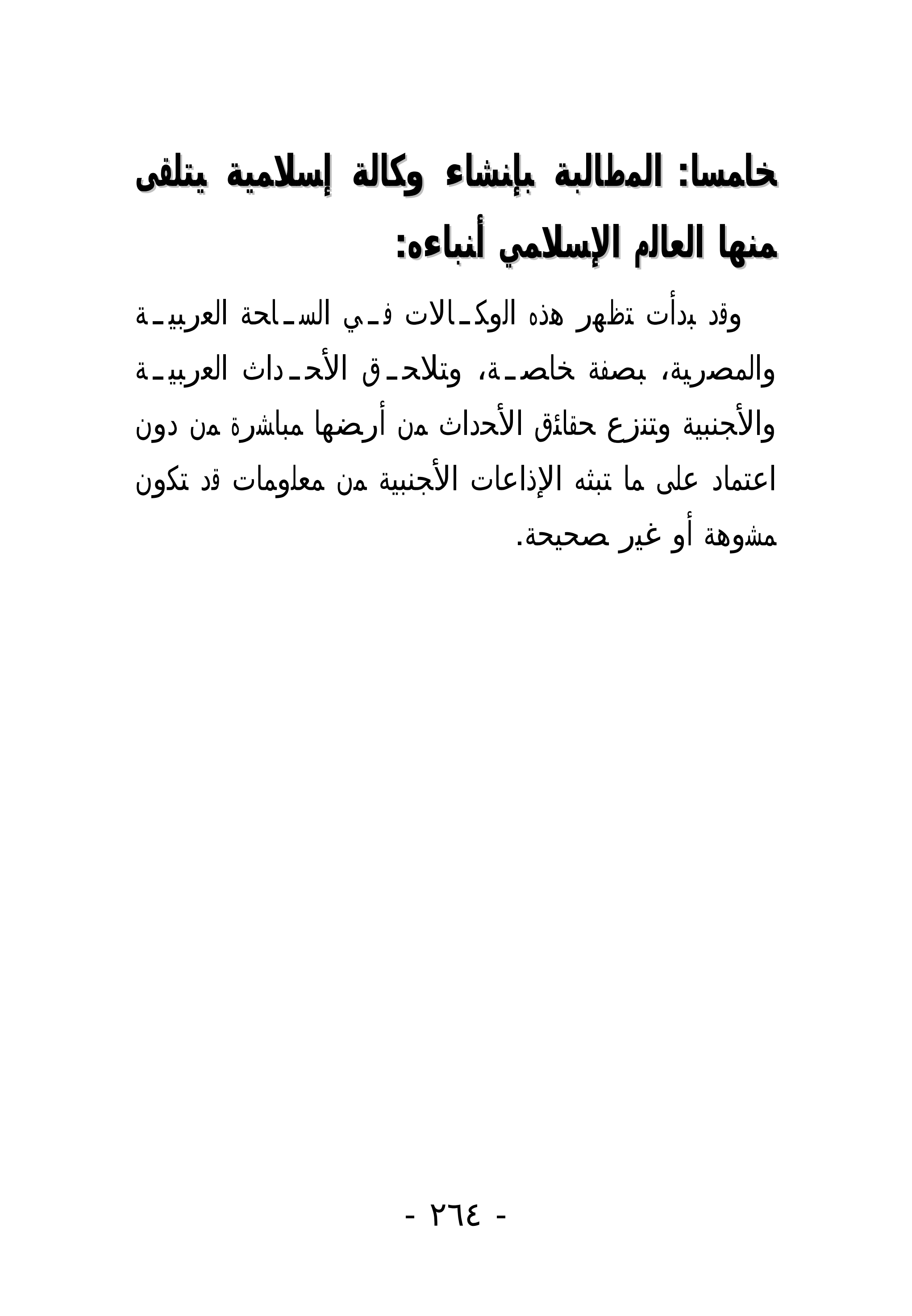
ومن هنا فإن مسئولية الإعلام الإسلامي مسئولية كبيـرة وخطيرة فيجب عليه مواجهة الأكاذيب المضللة التـي تريـد تشويه صورة الإسلام بالإضافة إلى توحيد توجهـات الأمـة للتنمية والخروج بها من دائرة التراخي واللامبالاة.

ويجب على الإسلام أن يظهـر أهميـة ومكانـة الأمـة الإسلامية.

كما أن الإعلام الإسلامي مطالب بحث الدول الغربية على استحداث قوانين للرقابة على المؤلفات التـي تسـيء إلـى الأنبياء وتنال منهم بالجرح والطعن والامتهان لما يسببه ذلك من إساءة واستعداء لمشاعر المسلمين وبذلك يغلق باب مـن أخطر الأبواب التي يدخل منها الخلاف والعداء بين الغـرب المسيحي والشرق المسلم[١].

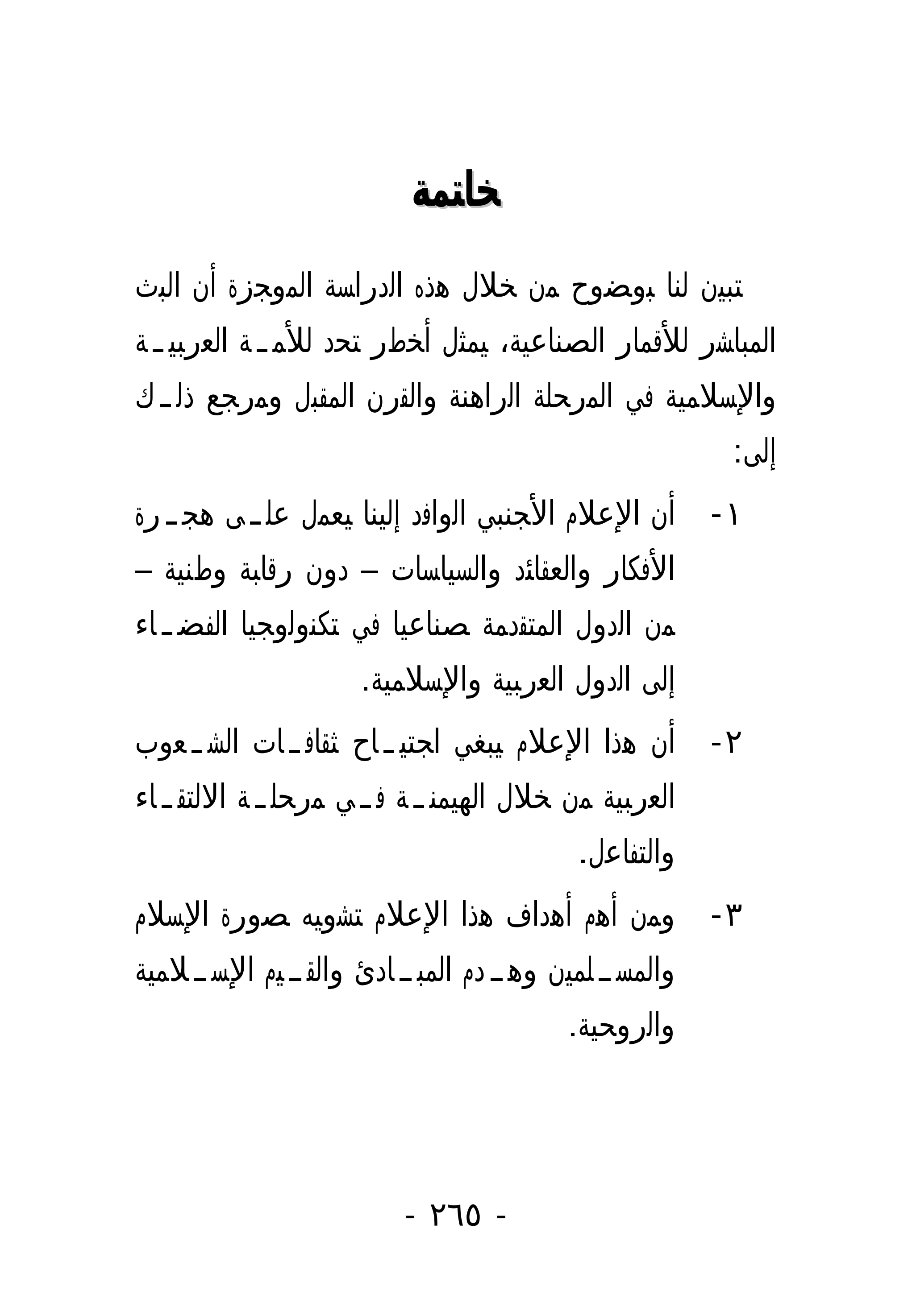
---

[١] د. رشدي أبو زيد، المرجع السابق ، ص ٤٤ وما بعده.



خامسا: المطالبة بإنشاء وكالة إسلامية يتلقى منها العالم الإسلامي أنباءه:

وقد بدأت تظهر هذه الوكـالات فـي السـاحة العربيـة والمصرية، بصفة خاصـة، وتلاحـق الأحـداث العربيـة والأجنبية وتنزع حقائق الأحداث من أرضها مباشرة من دون اعتماد على ما تبثه الإذاعات الأجنبية من معلومات قد تكون مشوهة أو غير صحيحة.



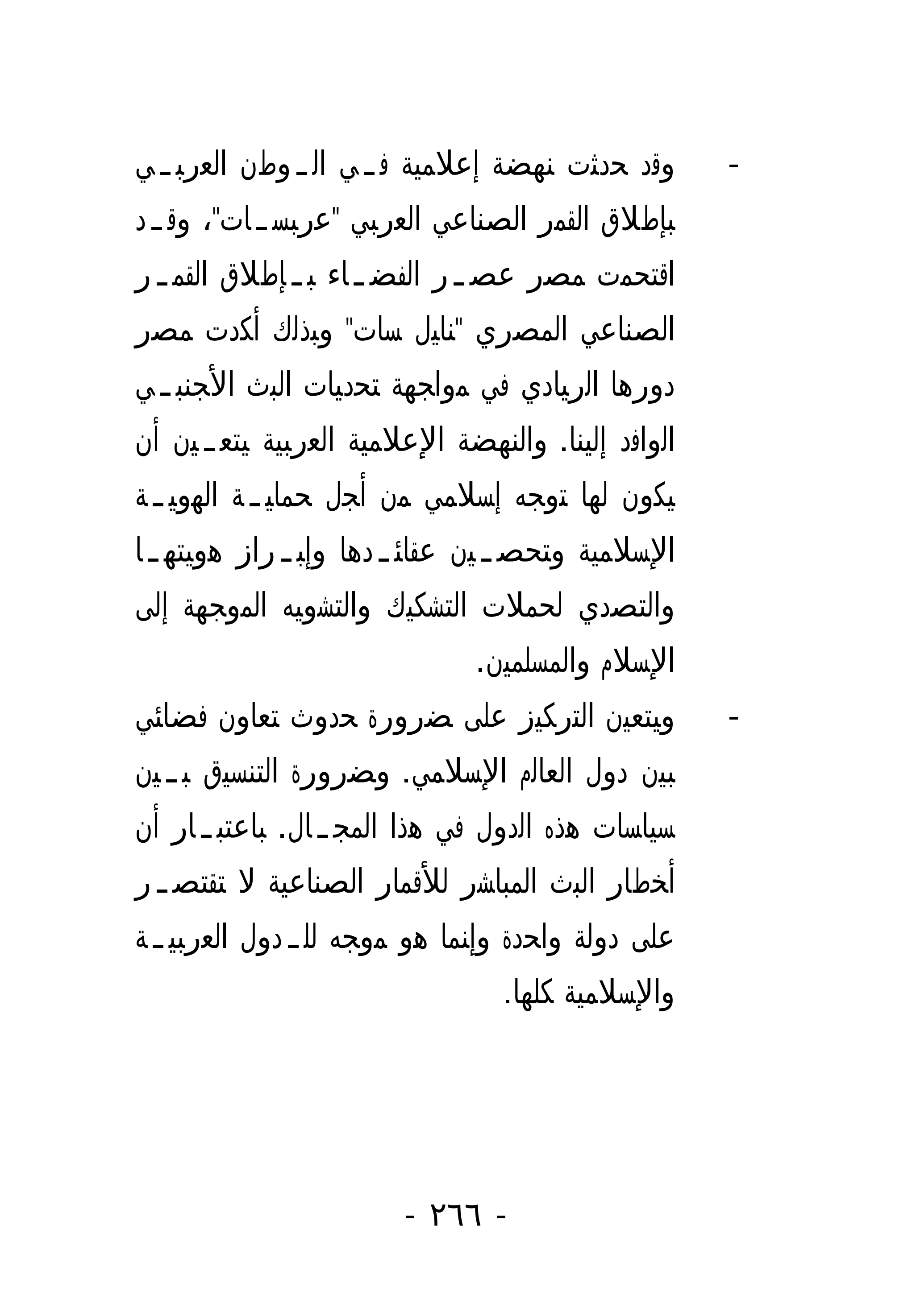
خاتمة

تبين لنا بوضوح من خلال هذه الدراسة الموجزة أن البث المباشر للأقمار الصناعية، يمثل أخطر تحد للأمـة العربيـة والإسلامية في المرحلة الراهنة والقرن المقبل ومرجع ذلـك إلى:

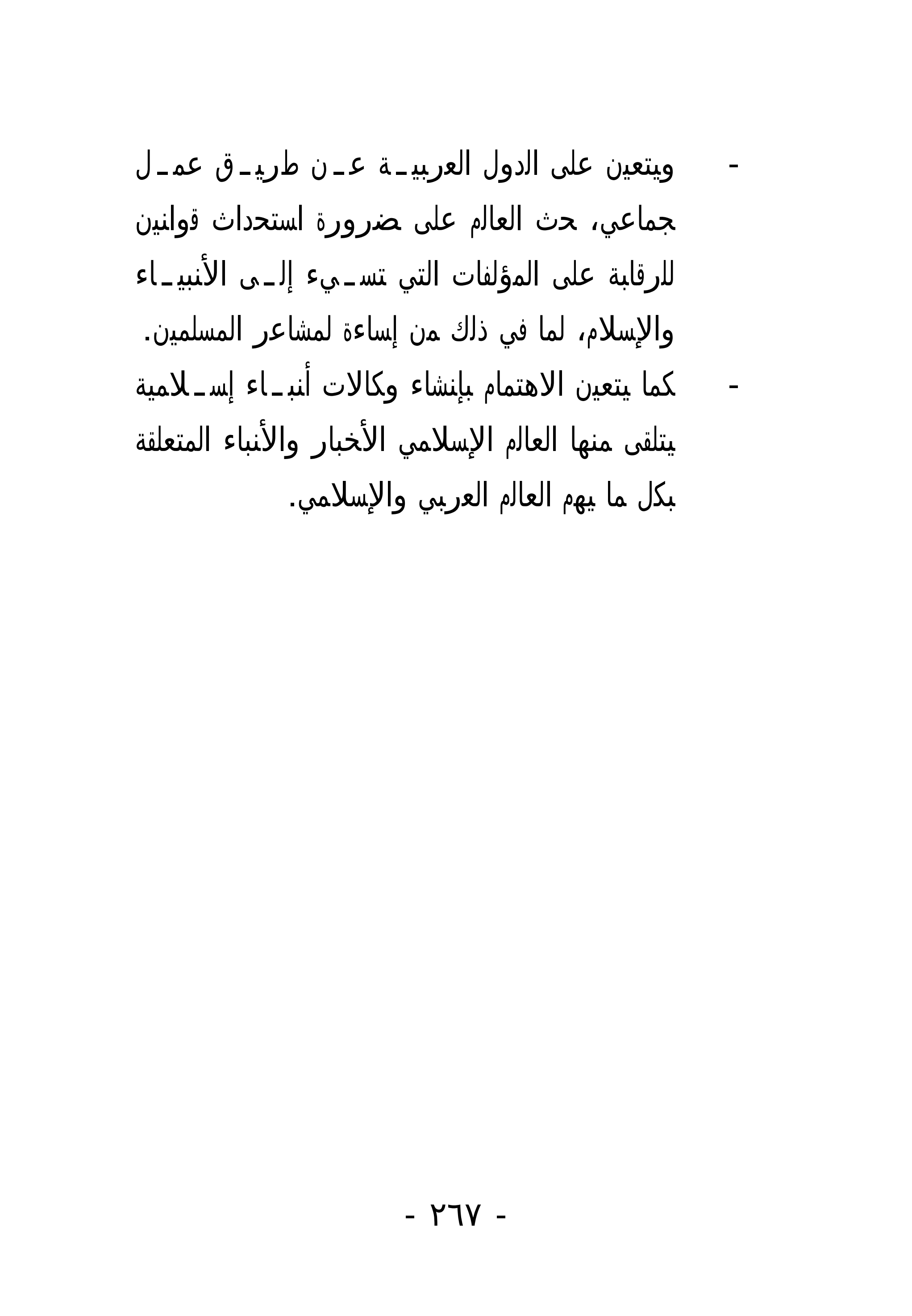
١- أن الإعلام الأجنبي الوافد إلينا يعمل علـى هجـرة الأفكار والعقائد والسياسات – دون رقابة وطنية – من الدول المتقدمة صناعيا في تكنولوجيا الفضـاء إلى الدول العربية والإسلامية.

٢- أن هذا الإعلام يبغي اجتيـاح ثقافـات الشـعوب العربية من خلال الهيمنـة فـي مرحلـة الالتقـاء والتفاعل.

٣- ومن أهم أهداف هذا الإعلام تشويه صورة الإسلام والمسـلمين وهـدم المبـادئ والقـيم الإسـلامية والروحية.



- وقد حدثت نهضة إعلامية في الوطن العربي بإطلاق القمر الصناعي العربي "عربسات"، وقد اقتحمت مصر عصر الفضاء بإطلاق القمر الصناعي المصري "نايل سات" وبذلك أكدت مصر دورها الريادي في مواجهة تحديات البث الأجنبي الوافد إلينا. والنهضة الإعلامية العربية يتعين أن يكون لها توجه إسلامي من أجل حماية الهوية الإسلامية وتحصين عقائدها وإبراز هويتها والتصدي لحملات التشكيك والتشويه الموجهة إلى الإسلام والمسلمين.
- ويتعين التركيز على ضرورة حدوث تعاون فضائي بين دول العالم الإسلامي. وضرورة التنسيق بين سياسات هذه الدول في هذا المجال. باعتبار أن أخطار البث المباشر للأقمار الصناعية لا تقتصر على دولة واحدة وإنما هو موجه للدول العربية والإسلامية كلها.



- ويتعين على الدول العربيـة عـن طريـق عمـل جماعي، حث العالم على ضرورة استحداث قوانين للرقابة على المؤلفات التي تسـيء إلـى الأنبيـاء والإسلام، لما في ذلك من إساءة لمشاعر المسلمين.
- كما يتعين الاهتمام بإنشاء وكالات أنبـاء إسـلامية يتلقى منها العالم الإسلامي الأخبار والأنباء المتعلقة بكل ما يهم العالم العربي والإسلامي.

"الموضوع السابع"

نحو تعزيز حماية المستهلك في مواجهة انهيار الحدود الجغرافية للإعلام

ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الثاني في الفترة من ٩ – ١٠ مارس ١٩٩٩م تحت عنوان "الإعلام والقانون" كلية الحقوق – جامعة حلوان.

مقدمة

أولاً: أهمية موضوع البحث:

١- تأتي أهمية هذه الدراسة من واقع أن الإنسان بطبيعته كائن استهلاكي وهو أهم طرف في السوق؛ إذ هو محور العملية الاقتصادية برمتها[(١)] في حين أن التطورات الاقتصادية الحديثة تكشف عن زيادة تعرض المستهلك لأخطار الغش في العلاقات التعاقدية[(٢)].

٢- سهولة وانتشار التجارة الإلكترونية يلقي على المستهلك عبء تتبع المنتج أو البائع الأجنبي.

---

(١) د. أنور أحمد رسلان : مفهوم حماية المستهلك" ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر حماية المستهلك في العالم العربي والجوانب القانونية للحماية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٩٧ ص ٣.

(٢) د. شريف عبد اللطيف فتوح ود. سامي محمد أبو العينين: "الواقع والمأمول في حماية المستهلك العربي" ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر حماية المستهلك في العالم العربي والجوانب القانونية للحماية، جامعة الدول العربية القاهرة، ١٩٩٧، ص ١.

٣- عدم التماثل بين التشريعات الوطنية فيمـا يتعلـق بالقواعد القانونية التي تحمي المستهلك، فضلاً عن صعوبة الإلمام بها، سوف يمثل عائقًا من عوائـق التبادل التجاري، ومن هنا تبرز أهمية الاتفاقيـات الدولية كوسيلة من وسائل التنسـيق فـي مجـال تشريعات حماية المستهلك[١].

٤- وتأتي أهمية هذا الموضوع مـن واقـع الاهتمـام العالمي به، إذ اعتمدت الجمعيـة العامـة للأمـم المتحدة في ١٩٨٥/٤/٩ القـرار رقـم ٢٤٨/٣٩، المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك، ومن أهم هـذه التوجيهات ما نص عليه القرار من ضرورة حماية المستهلك من التجاوزات العقْدية ومثال ذلك العقود النمطية التي تكون في صالح جانب واحد والمغالاة في بعض الشروط من جانب البائعين، كما يقصـد

---

(١) G. Van Hecks "principes et methods des solution des conflits de lois" Rec.des cours, ١٩٦٩, I.P. ٤٣٦.

من هذه المبادئ التوجيهية تشجيع التعاون الـدولي في هذا الميدان[1].

٥- الثورة الإعلامية المعاصرة والتطور التكنولـوجي الهائل في مجال الإعلانات أفسد ذوق المستهلك ولم يجعله حرا في اتخاذ قراره. بالإضافة إلى زيـادة تعرض المستهلك لمخـاطر الإعلانـات الكاذبـة والمضللة.

٦- يوجد قصور قانوني واضح فيما يتعلق بكيفية توفير حماية فعالة للمستهلك في مواجهة الإعلانات الكاذبة أو المضللة وتزداد المشكلة خطورة عندما يتعلـق الأمر بإعلانات أجنبية وافدة مـن الخـارج عبـر الأقمار الصناعية.

---

(١) د. حسن عبد الباسط جميعي: "حماية المستهلك" مركز الدراسات القانونية والفنيـة لتنظيم الاستهلاك وحماية المستهلك، ١٩٩٦م، ص ١٤٩، د. خالد أحمد يـونس ود. أحمد عبد الظاهر عثمان :"التعاونيات وحماية المستهلك في الوطن العربي" ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر حماية المستهلك في العـالم العربـي والجوانـب القانونية للحماية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٣.

ثانيا: تحديد موضوع البحث:

إن موضوع حماية المستهلك، يعتبر من الموضوعات الشائكة ومتعددة الجوانب في نفس الوقت. ونحن نقتصر على جانب محدد يتعلق بكيفية حماية المستهلك في مواجهة البث الإعلامي الذي تجاهل الحدود الجغرافية، ويقتحم عقر دار المواطن المصري والعربي ويفرض عليه سماع أو رؤية إعلانات قد تكون خطيرة ومسمومة!

والباحث يركز على خطورة البث الإعلامي الوافد على المستهلك من زاويتين.

الأولى : أن الإعلانات الحديثة وما تحمله من إبهار وإغراء من شأنها إفساد ذوق المستهلك، وتقييد حريته في اتخاذ قرار الاستهلاك، وهذه المشكلة تعتبر جزءا من مشكلة أعم وأكبر تتمثل في حقيقة أن البث الإعلامي الوافد يعتبر بمثابة غزو ثقافي للمفاهيم والمعتقدات السائدة في الوطن العربي، وبالنسبة للمستهلك بصفة خاصة، فإنه يفرض عليه مفهوم تقديس الاستهلاك ويغرس في روعه الأنماط الاستهلاكية للمجتمع الرأسمالي.

الثانية : أن الإعلانات التي يتلقاها المستهلك من الخـارج قد تكون كاذبة أو مضللة.

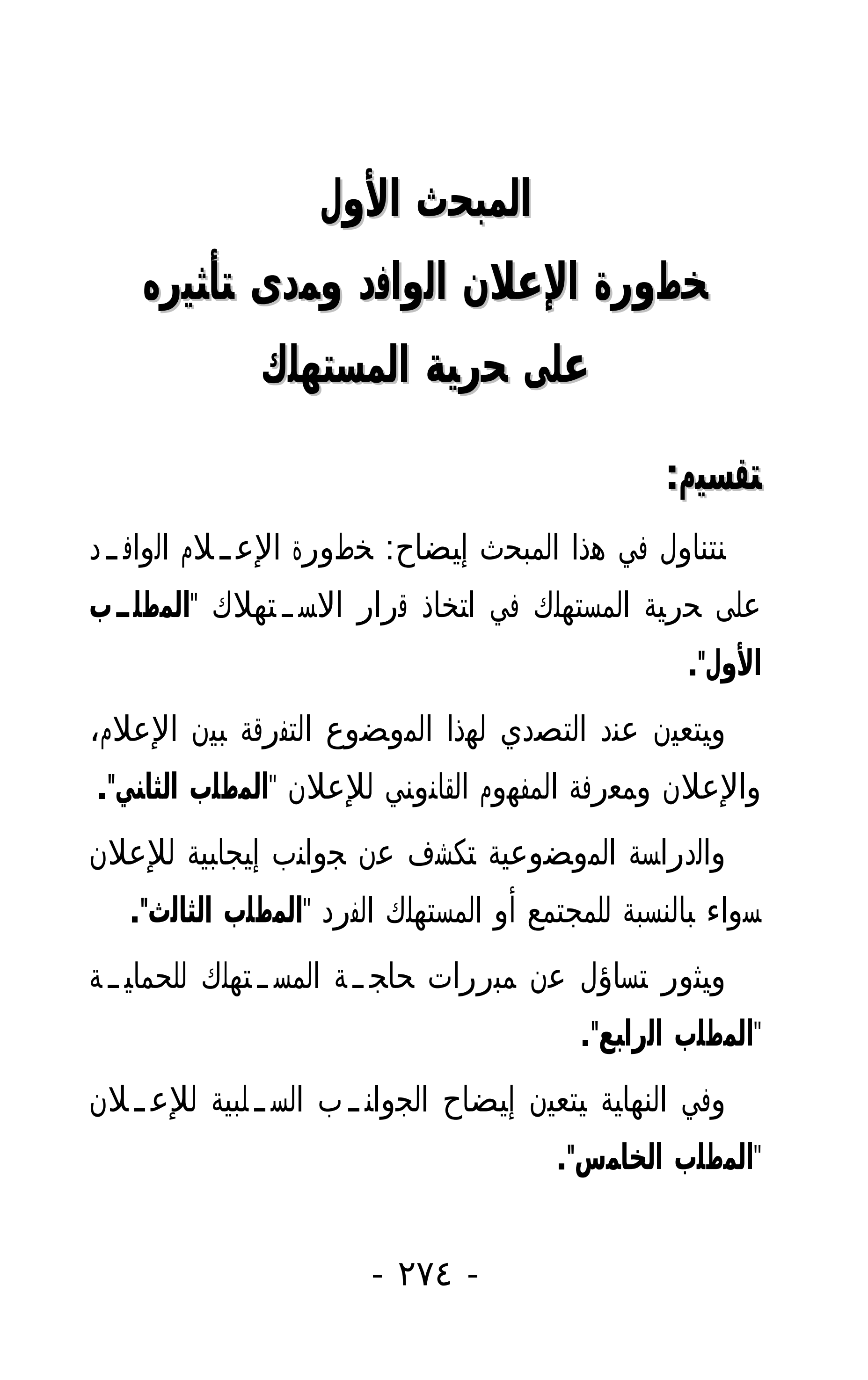
فكيف يمكن توفير حماية فعالة للمستهلك فـي مواجهـة هذا الخطر؟.

ثالثًا: تقسيم الموضوع:

ينقسم الموضوع إلى مبحثين:

نتناول في المبحث الأول : خطورة الإعلام الوافد ومدى تأثيره على حرية المستهلك.

ونتناول في المبحث الثاني : استراتيجية حماية المسـتهلك. ونقصد بذلك الأدوات القانونيـة والمفاهيم التي يمكن الاسـتعانة بها في تـوفير حمايـة فعالـة للمستهلك.



المبحث الأول
خطورة الإعلان الوافد ومدى تأثيره
على حرية المستهلك

تقسيم:

نتناول في هذا المبحث إيضاح: خطورة الإعـلام الوافـد على حرية المستهلك في اتخاذ قرار الاسـتهلاك "**المطلـب الأول**".

ويتعين عند التصدي لهذا الموضوع التفرقة بين الإعلام، والإعلان ومعرفة المفهوم القانوني للإعلان "**المطلب الثاني**".

والدراسة الموضوعية تكشف عن جوانب إيجابية للإعلان سواء بالنسبة للمجتمع أو المستهلك الفرد "**المطلب الثالث**".

ويثور تساؤل عن مبررات حاجـة المسـتهلك للحمايـة "**المطلب الرابع**".

وفي النهاية يتعين إيضاح الجوانـب السـلبية للإعـلان "**المطلب الخامس**".

المطلب الأول

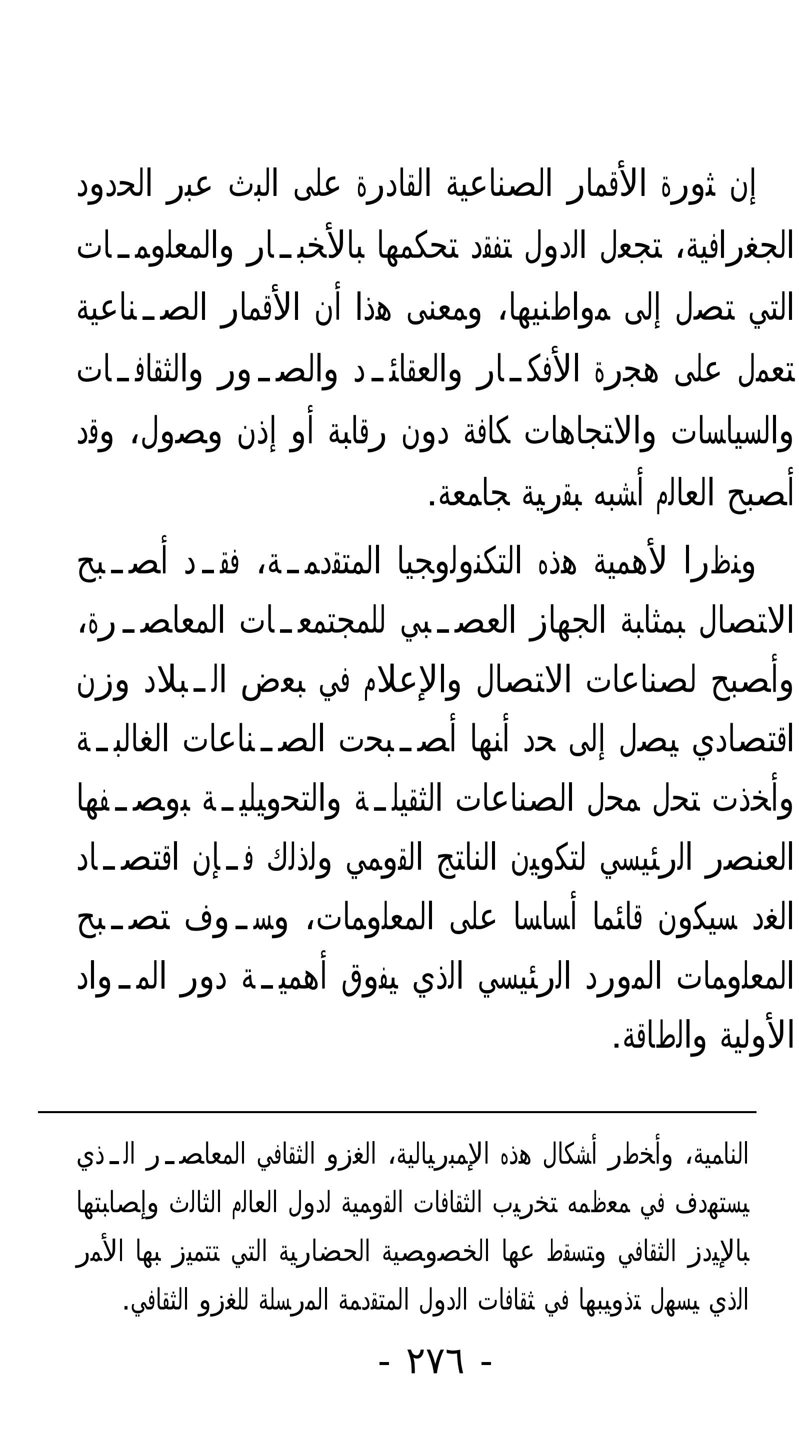
تأثير الإعلام الوافد على حرية المستهلك

من ملامح العصر الإعلامي الحالي سهولة انسياب الاتصالية والمعرفية في العالم بشكل لا يعرف الحدود الجغرافية.

وتتعرض بلدان العالم عموما وبلدان العالم الثالث خصوصا لتأثير البث التلفازي بالأقمار الصناعية وبالأخص البث الغربي والأمريكي، وهو البث الذي يجتاز الحواجز والحدود، ويصل إلى المواطن مباشرة في منزله ما دام يمتلك طبق الاستقبال وبدون تحكم من قبل دولته في الغالب. والخطورة التي تمثلها تكنولوجيا الاتصال الفضائي، إن هذا البث الوافد والمفروض علينا يتضمن غزوا ثقافيا يعكس موقف وتوجه الهيمنة الثقافية الغربية[1].

---

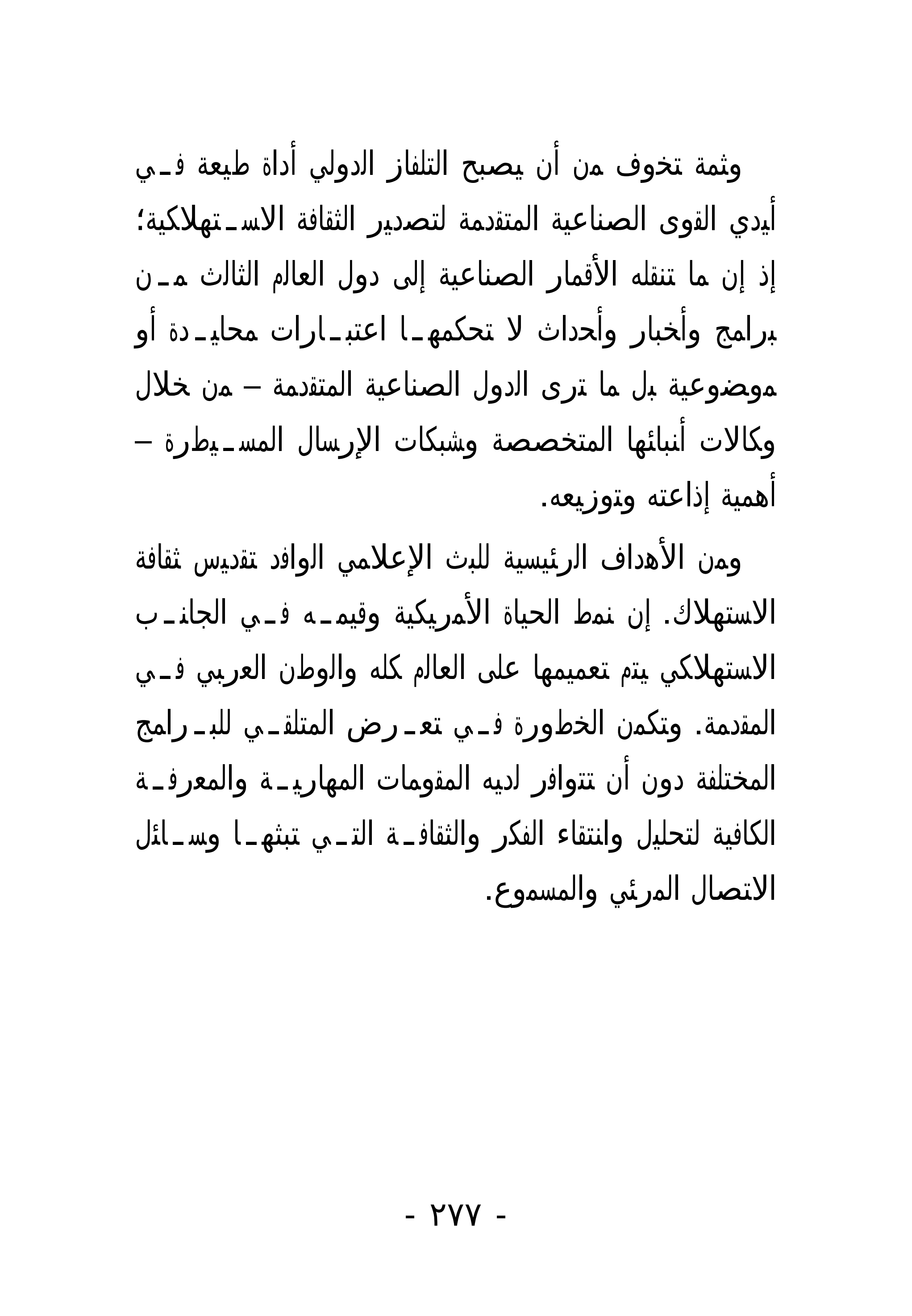
[1] راجع د. جابر محمود طلبة: "نحو تربية ثقافية لمواجهة تحديات الغزو الثقافي المعاصر، دراسة تحليلية ناقدة للبث التليفزيوني العالمي عبر الأقمار الصناعية" مؤتمر التعليم والإعلام، ١٩٩٤، ص ٤٧٣ حيث يقول: "تعددت أشكال الإمبريالية العالمية في علاقتها بشعوب الدول



إن ثورة الأقمار الصناعية القادرة على البث عبر الحدود الجغرافية، تجعل الدول تفقد تحكمها بالأخبـار والمعلومـات التي تصل إلى مواطنيها، ومعنى هذا أن الأقمار الصـناعية تعمل على هجرة الأفكـار والعقائـد والصـور والثقافـات والسياسات والاتجاهات كافة دون رقابة أو إذن وصول، وقد أصبح العالم أشبه بقرية جامعة.

ونظرا لأهمية هذه التكنولوجيا المتقدمـة، فقـد أصـبح الاتصال بمثابة الجهاز العصـبي للمجتمعـات المعاصـرة، وأصبح لصناعات الاتصال والإعلام في بعض الـبلاد وزن اقتصادي يصل إلى حد أنها أصـبحت الصـناعات الغالبـة وأخذت تحل محل الصناعات الثقيلـة والتحويليـة بوصـفها العنصر الرئيسي لتكوين الناتج القومي ولذلك فـإن اقتصـاد الغد سيكون قائما أساسا على المعلومات، وسـوف تصـبح المعلومات المورد الرئيسي الذي يفوق أهميـة دور المـواد الأولية والطاقة.

النامية، وأخطر أشكال هذه الإمبريالية، الغزو الثقافي المعاصـر الـذي يستهدف في معظمه تخريب الثقافات القومية لدول العالم الثالث وإصابتها بالإيدز الثقافي وتسقط عها الخصوصية الحضارية التي تتميز بها الأمر الذي يسهل تذويبها في ثقافات الدول المتقدمة المرسلة للغزو الثقافي.



وثمة تخوف من أن يصبح التلفاز الدولي أداة طيعة في أيدي القوى الصناعية المتقدمة لتصدير الثقافة الاستهلاكية؛ إذ إن ما تنقله الأقمار الصناعية إلى دول العالم الثالث من برامج وأخبار وأحداث لا تحكمها اعتبارات محايدة أو موضوعية بل ما ترى الدول الصناعية المتقدمة – من خلال وكالات أنبائها المتخصصة وشبكات الإرسال المسيطرة – أهمية إذاعته وتوزيعه.

ومن الأهداف الرئيسية للبث الإعلامي الوافد تقديس ثقافة الاستهلاك. إن نمط الحياة الأمريكية وقيمه في الجانب الاستهلاكي يتم تعميمها على العالم كله والوطن العربي في المقدمة. وتكمن الخطورة في تعرض المتلقي للبرامج المختلفة دون أن تتوافر لديه المقومات المهارية والمعرفة الكافية لتحليل وانتقاء الفكر والثقافة التي تبثها وسائل الاتصال المرئي والمسموع.

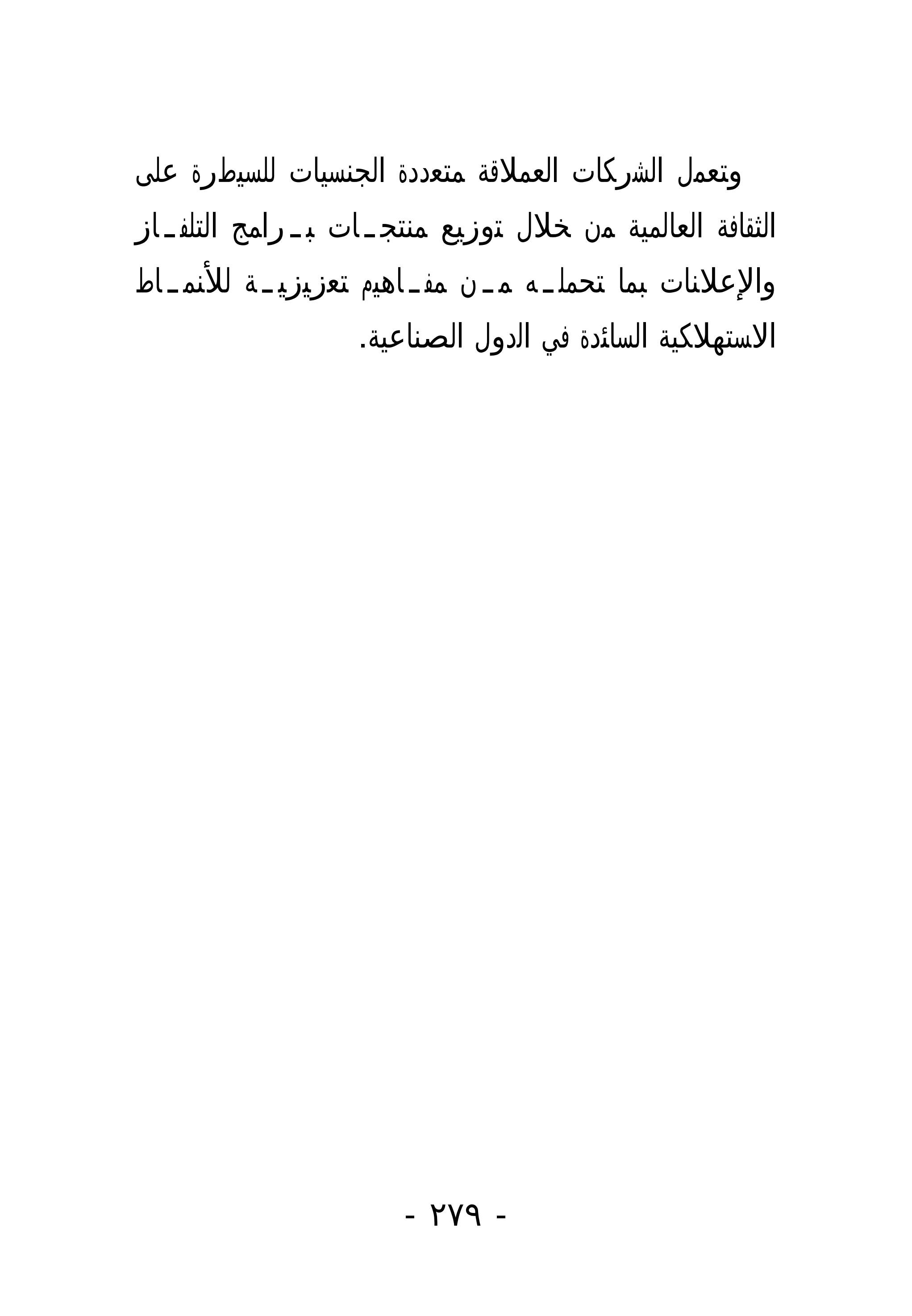
(ولذلك يزداد القلق عند البعض[1] من أخطـار الهجمـة الإعلامية الوافدة والتي سيكون لها الأثر الكبير في توجيـه الذوق العام والمزاج السائد في الوطن العربي. وهناك شبه اتفاق حول التخوف من سيطرة الثقافة التجارية الاستهلاكية على البث الوافد وبالتالي تهيئة المسـتهلك لتلقـي الحيـاة الرأسمالية وتقليدها).

---

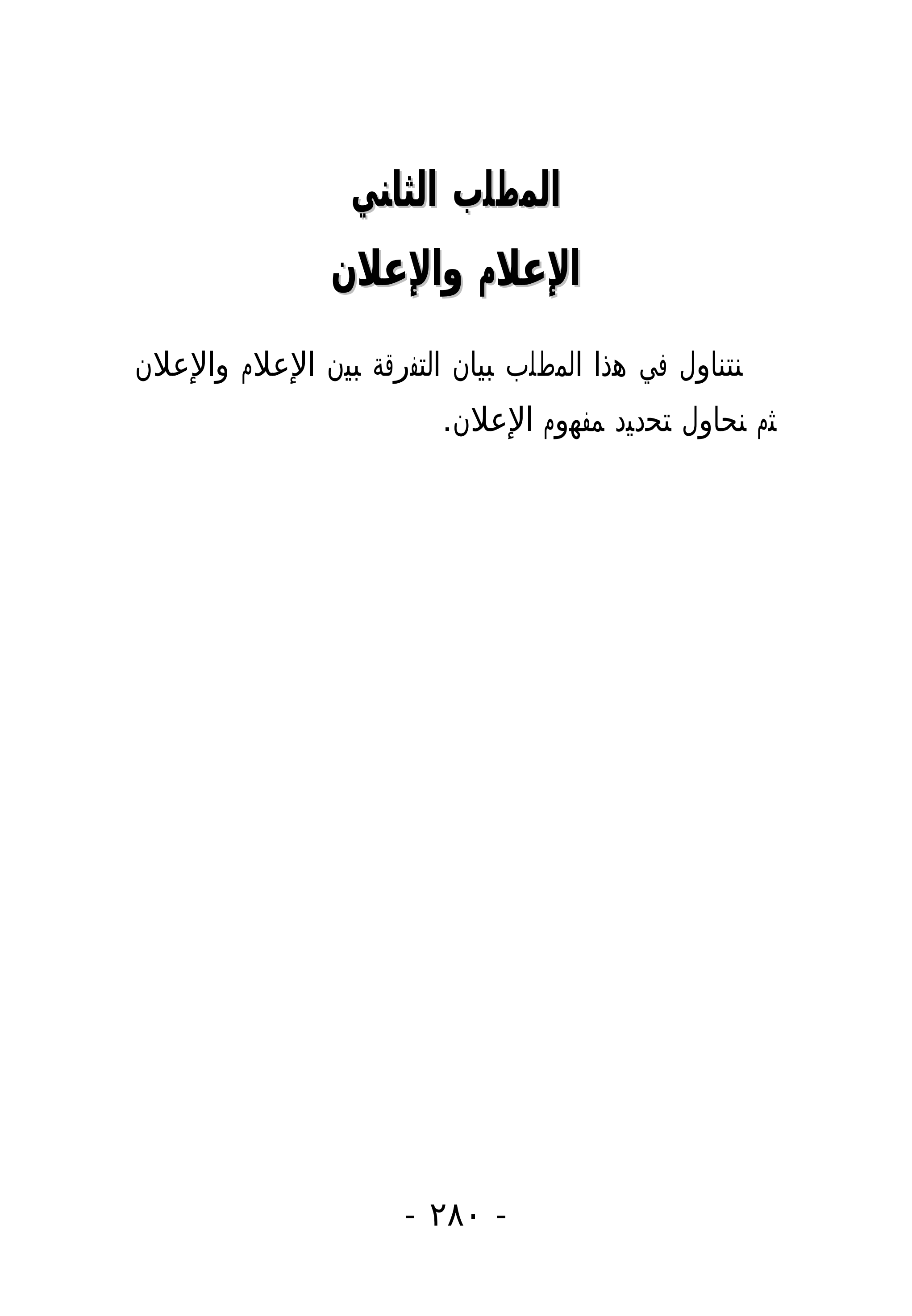
(1) د. محسن خضر: "الهيمنة الاتصالية الفضائية وتحدياتها والتربويـة في المجتمع العربي المعاصر" بحث منشور في المـؤتمر العلمـي السنوي الرابع عشر تحت عنوان "التعليم والإعلام" في الفترة مـن ١١ – ١٣ يوليو ١٩٩٤، رابطة التربية الحديثـة، جامعـة عـين شمس من ص ٦٥٩ – ٦٧٢.

وراجع بصفة خاصة:

د. نسمة البطريق: "نظرية الإعلام المرئي والمسـموع لدراسـة فـي المدخل الاجتماعي" دار الفكـر العربـي، القـاهرة، ١٩٨٧م ص ١١٩، د. خير الدين عبد اللطيف محمد: "بعض الأوجه السياسـية والقانونية لثورة الاتصال الحديث" مجلة السياسة الدوليـة، مركـز الدراسات السياسية والإسـتراتيجية بـالأهرام، القـاهرة أبريـل ١٩٩٤م.



وتعمل الشركات العملاقة متعددة الجنسيات للسيطرة على الثقافة العالمية من خلال توزيع منتجـات بـرامج التلفـاز والإعلانات بما تحملـه مـن مفـاهيم تعزيزيـة للأنمـاط الاستهلاكية السائدة في الدول الصناعية.



المطلب الثاني

الإعلام والإعلان

نتناول في هذا المطلب بيان التفرقة بين الإعلام والإعلان ثم نحاول تحديد مفهوم الإعلان.

الفرع الأول

التفرقة بين الإعلام والإعلان

الإعلام في صورته النموذجية الصادقة هو نشر الحقـائق والمعلومات والأخبار بين الجمهور بقصد نشر الثقافة وتنمية الوعي والارتقاء بالمدارك[١]. ويعتبر الإعلام أحـد أشـكال الاتصال التي تقدم معلومات للجمهـور بقصـد تكـوين أو تصحيح فكرة أو دعم الثقة في فكرة نظام معين، وقد يتـولى مهمة الإعلان الأفراد، وقد تتولاه الدولة ويغلب أن تتقاسـم الدولة والأفراد مهمة الإعلام.

ويتميز الإعلام بالموضوعية مـن الناحيـة النظريـة، إذ يتعين بحسب الأصل أن يكون موضوعيا ومحايـدا لأنـه لا يهدف في الأصل إلى ترويج سلع أو منتجـات أو خـدمات معينة[٢].

---

(١) د. عادل راشد: "الإعلان" دار النهضة العربية بيروت ، ١٩٨١، ص ٣٧.

(٢) د. عبد الفضيل محمد أحمد "الإعلان عن المنتجات والخدمات مـن الوجهة القانونية" مكتبة الجلاء الجديـدة بالمنصـورة ١٩٩١، ص

(ويتعين عدم الخلط بين الإعلام والإعلان، إذ إن الإعلان يهدف بصفة أساسية إلـى تـرويج المنتجـات والخـدمات والسلع بقصد تحقيق المكسب المادي، ولذلك فإنـه يتميـز بعدم الموضوعية باعتباره وسيلة إغراء لا تخلو من قـدر من المبالغة والتفخيم في التعبير في بيان أوصاف المنتجات والخدمات) وهذا الأمر مقبول ما دام لم يصل إلى حد الكذب ولو كان يتضمن شيئًا من المبالغة. فـالإعلان وإن تضـمن إعلاما إلا أنه ذو غرض وأهداف وميول تجارية[1].

ويتميز الإعلان بأنه مدفوع الأجر عـادة حيـث ينفـق المنتجون عليه ويشترون الأوقات والمساحات مـن وسـائل الإعلام ولذلك فإنه يعتبر أحد الوسائل الهامة لتمويل وسـائل الإعلام[2].

٣٤، د. حسن عبد ا أبو ركبة "الإعلان" دار الشروق، جديـدة، ١٩٧٨، ص ٢٤.

[1] د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ٣٤، ٣٥.

[2] د. محمود عساف "أصول الإعلان" مكتبة عين شمس، ص ٣٤ وما بعدها.

ويذهب البعض[1] إلى التسوية بين الإعلام والإعلان متى تعلق الأمر بمنشأة تجارية أو منتجاتها أو خدماتها ولـو لـم تتضمن الرسالة أي قدر من الحـث علـى الإقبـال علـى المنتجات والخدمات وإنما اقتصرت على ذكر مادة إخباريـة مثل التعريف بتاريخ ونشاط وطبيعة عمل إحدى المنشآت.

---

(1) د. حسن عبد ا أبو ركبة، المرجع السابق، ص ٣٥.

الفرع الثاني
تعريف الإعلان

الإعـــلان التجـــاري Publicité Commerciale لـه تعريفـات عديدة يبدو أن هذه التعريفات تدور حـول إعطـاء معنى واسع للإعلان بحيث يشمل كل وسيلة تسـتهدف إلـى التأثير نفسيا على الجمهور تحقيقًا لغايات تجارية ومن ذلـك يتضح أن الإعلان يفترض لقيامه نوع من التكرار والإلحاح وتسليط الفكرة على المتلقي باستخدام كل ما من شأنه إلهـاب الخيال واجتذاب العين وإمتاع الأذن، في نفس الوقت الـذي يتم فيه إظهار محاسن المنتج أو إظهار الخدمة بقصد حـث المستهلك وتحريضه على الاستهلاك، تحقيقًا لهـدف تنشـيط الطلب على المنتجات والخدمات. والخلاصة أن الإعلان هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على الجمهـور أيا كانت أداة هذا التأثير. وهذا المعنى الواسع للإعلان هو ما أخذ به التوجيه الأوروبي الصادر في ١٠ سـبتمبر ١٩٨٤ م حيث عرف الإعلان بأنه كل شكل من أشكال الاتصال فـي مجال النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفـي أو المهنـي

بهدف تشجيع وتقديم المنتجات والخدمات والتعريف بها، بما في ذلك الأموال العقارية والحقوق والالتزامات[١].

ويستمد الإعلان أهميته من كونه أداة أو مصادر معلومات للمستهلكين. فالحق في الحصول على المعلومات صار من حقوق المستهلك الأساسية باعتباره شرطًا لحرية الاختيار، فعدم العلم أو المعرفة المزيفة أو غير الكافية تحول دون حرية واستقلال القرار لدى المستهلك saliberté de consommer[٢] وإذا كان الإعلان هو إخبار أو إعلام القصد منه التعريف بسلعة أو منتج معين عن طريق إبراز المزايا وامتداح المحاسن بهدف خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال المستهلكين على هذه السلعة أو المنتج، فإنه يقوم على عنصرين:

---

(١) Jean-Jacques Burst et Robert Kovar" droit de la concurrence" ١٩٨١, P. ١٧٧ ets: Daniele Mayer" droit penal de la publicité "Masson, ١٩٧٩, P. ٩:la publicité peut être definie comme l'ensemble des techniaues á effet collectif utilisées au profit d'un enterprise afin d'acauerir, developer ou maintenir une chlientele".

(٢) Geneviev Guidicelli-Delage" droit penal des affaires, Dalloz, ١٩٨٩, p. ١٠٩.

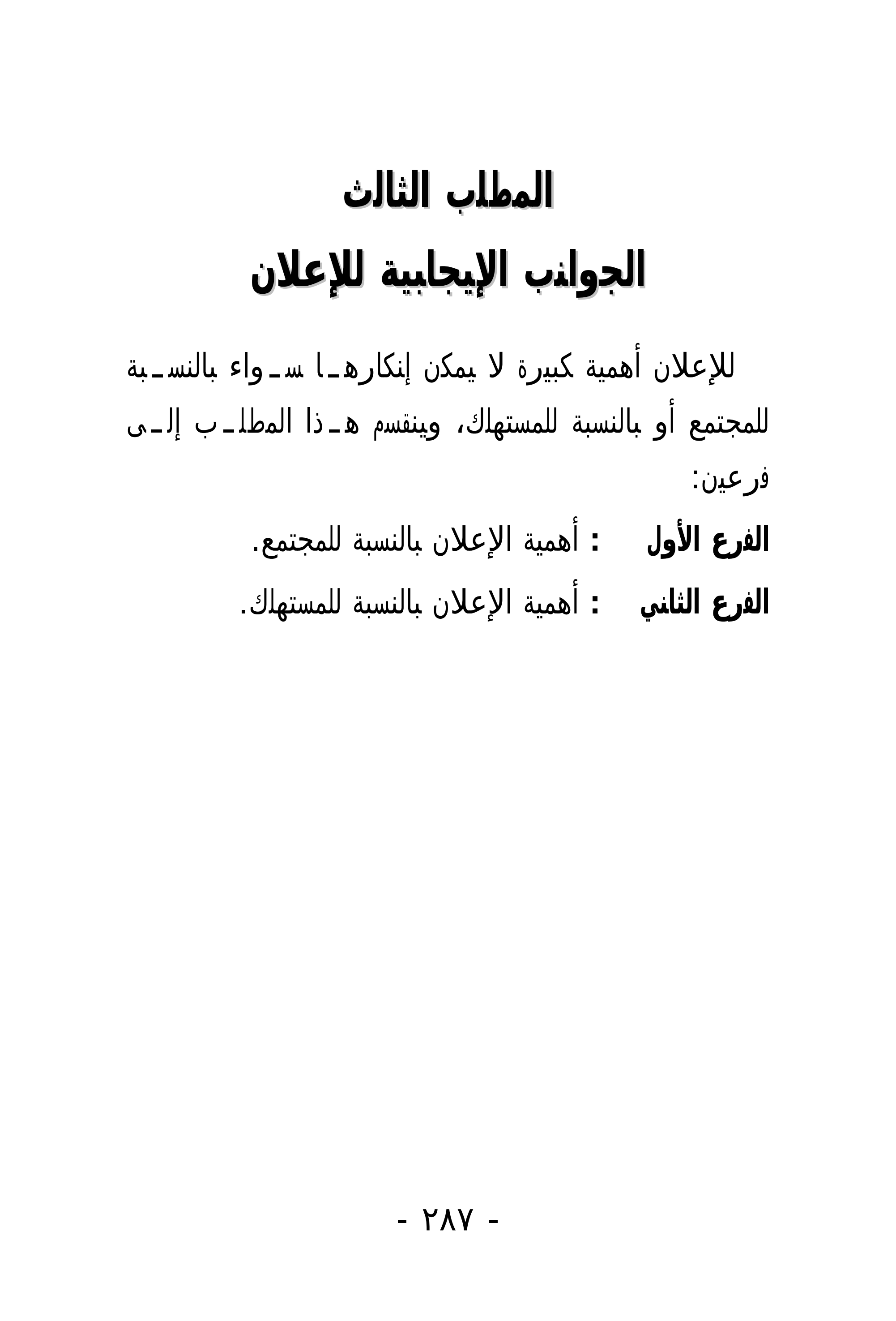
العنصر الأول : مادي ويقصد به كل فعل أو نشـاط أو كل استخدام لأداة تعبير بالحواس.

العنصر الثاني : معنوي وهو قصد تحقيق كسب مـادي وهو ما يطلق عليه الهدف التجـاري أي دفع الجمهور إلى الإقبـال علـى السـلع والمنتجات محل الإعلان[١].

---

[١] د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعـدها، د. أحمد عادل راشد، المرجع السابق، ص ٣٥ وما بعده وراجـع بصفة خاصة.

Gerard Cas" definition juridique de la publicité" travaux de la faculté de droit et des sciences economiaues de Montpellier ١٩٧٦, P. ٢٨ ets D.Mayer, op. cit., p.٩.



المطلب الثالث

الجوانب الإيجابية للإعلان

للإعلان أهمية كبيرة لا يمكن إنكارهـا سـواء بالنسـبة للمجتمع أو بالنسبة للمستهلك، وينقسم هـذا المطلـب إلـى فرعين:

الفرع الأول : أهمية الإعلان بالنسبة للمجتمع.

الفرع الثاني : أهمية الإعلان بالنسبة للمستهلك.

الفرع الأول
أهمية الإعلان بالنسبة للمجتمع

إذا كان للعصر الذي نحياه في الوقت الحاضر الكثير من السمات، فإن الإعلان بلا شك، هو واحد من أبرز وأقوى هذه السمات. وهذه السمة في الحقيقة نتاج طبيعي لسمات أخرى تميز عصرنا، فهذا العصر هو عصر الإنتاج والاستهلاك.

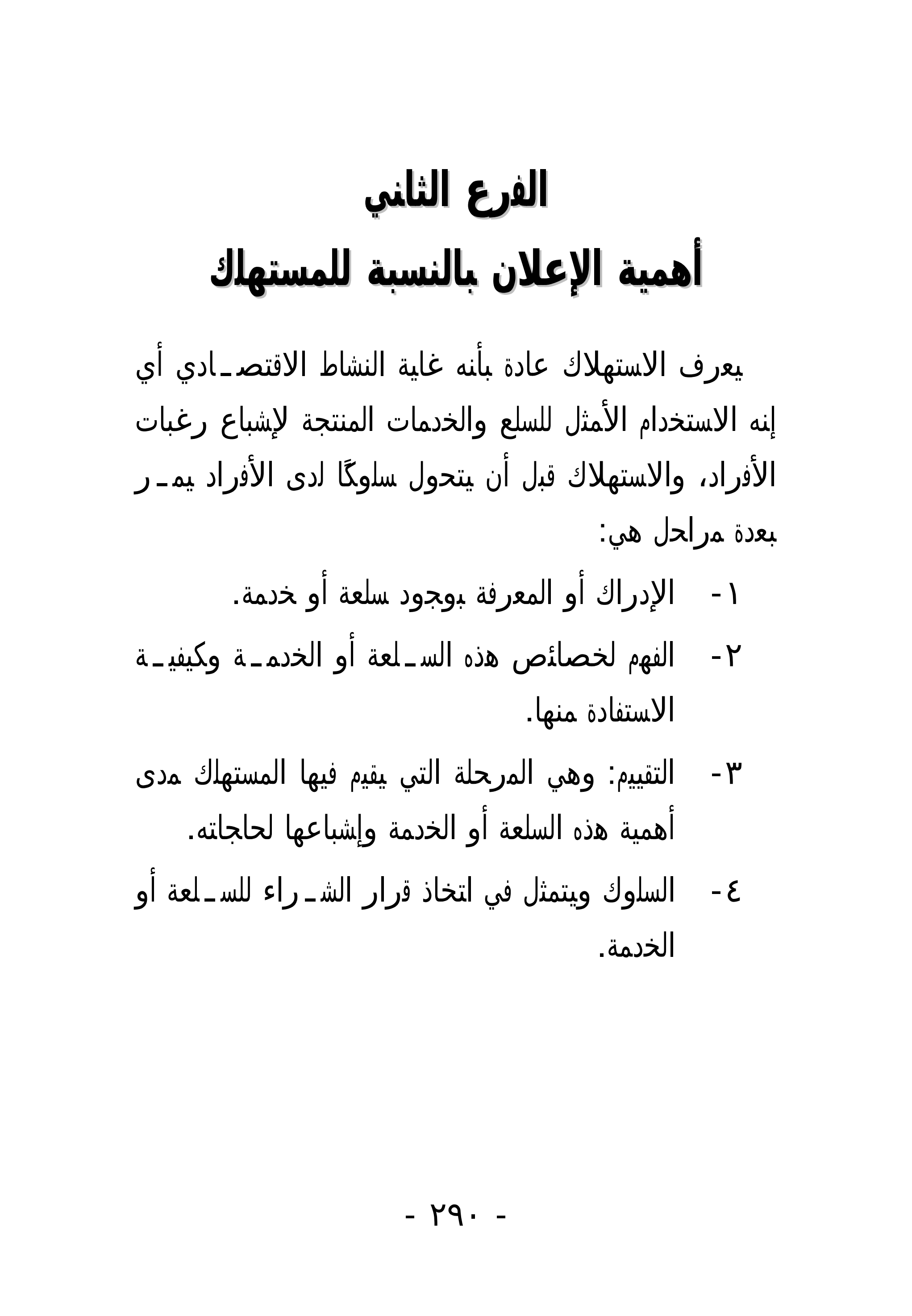
وقد لعب الإعلان دورا هاما في دفع الاستهلاك وهو ما أدى في نفس الوقت إلى دفع عملية الإنتاج إلى الإمام بشكل كبير، فالنمط الحالي لنظام الاقتصاد الحر يستلزم وفرة المعلومات وتدفقها وانسيابها، وتلعب الإعلانات في هذا الصدد دورا فعالاً لا حدود لفاعليته، ولا يمكن أن نتصور مجتمعا اقتصاديا متقدما في غيبة الإعلان، فالإعلان قوة مؤثرة ونشطة في المجتمع المعاصر وجزء منه ويمثل أحد صروح هذا المجتمع وأعمدته باعتبار أن حرية الإعلان تعتبر إحدى الحريات الاقتصادية[١].

---

(١)

والإعلان في صورته المثالية يعد نوعـا مـن الإعـلام الاقتصادي باعتبار أن الإعلان رسـالة مـن المعلـن إلـى الجمهور تتناول خصائص سلعة أو منـتج معـين. ويزيـد الإعلان من درجة رفاهية المجتمع لأنه يلعب دورا مؤثرا في زيادة الطلب على السلع والمنتجات وهو مـا يعنـي زيـادة المبيعات وبالتالي زيادة الدخل القومي[(١)].

(١)



الفرع الثاني

أهمية الإعلان بالنسبة للمستهلك

يعرف الاستهلاك عادة بأنه غاية النشاط الاقتصـادي أي إنه الاستخدام الأمثل للسلع والخدمات المنتجة لإشباع رغبات الأفراد، والاستهلاك قبل أن يتحول سلوكًا لدى الأفراد يمـر بعدة مراحل هي:

١- الإدراك أو المعرفة بوجود سلعة أو خدمة.

٢- الفهم لخصائص هذه السـلعة أو الخدمـة وكيفيـة الاستفادة منها.

٣- التقييم: وهي المرحلة التي يقيم فيها المستهلك مدى أهمية هذه السلعة أو الخدمة وإشباعها لحاجاته.

٤- السلوك ويتمثل في اتخاذ قرار الشـراء للسـلعة أو الخدمة.

وتلعب وسائل الإعلام دورا كبيرا في التأثير على الأفراد في كل هذه المراحل حتى تدفعهم إلى اتخاذ قرار الشراء التي تؤثر فيه تأثيرا كبيرا، لما تتسم به من تنوع وانتشار يعطيها القوة للتأثير على الحياة اليومية للأفراد وعلى أنماط الاستهلاك. ويرتبط موضوع حماية المستهلك ارتباطًا وثيقًا بالدور الذي يمكن أن تقوم به وسائل الإعلام من خلال وظائفها المتعددة[١].

ويعتبر الإعلان أحد الأنشطة الرئيسية في مجال التسويق في الوقت الراهن، وأصبح جزءا من الحياة المعاصرة لا غنى عنه بالنسبة للمستهلكين والمنتجين.

وبالنسبة للمستهلك، يساهم الإعلان في تحقيق معرفة أفضل وأدق وأشمل بأنواع المنتجات والسلع والخدمات وظروف السوق، ويتيح قدرا من البيانات والمعلومات التي تسمح بحسن الاختيار بين السلع والخدمات المتنافسة في السوق.

---

[١] د. سوزان القليني: "الإعلام العربي وضرورات حماية المستهلك رؤية مستقبلية" ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر حماية المستهلك في العالم العربي والجوانب القانونية للحماية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١ وما بعده.

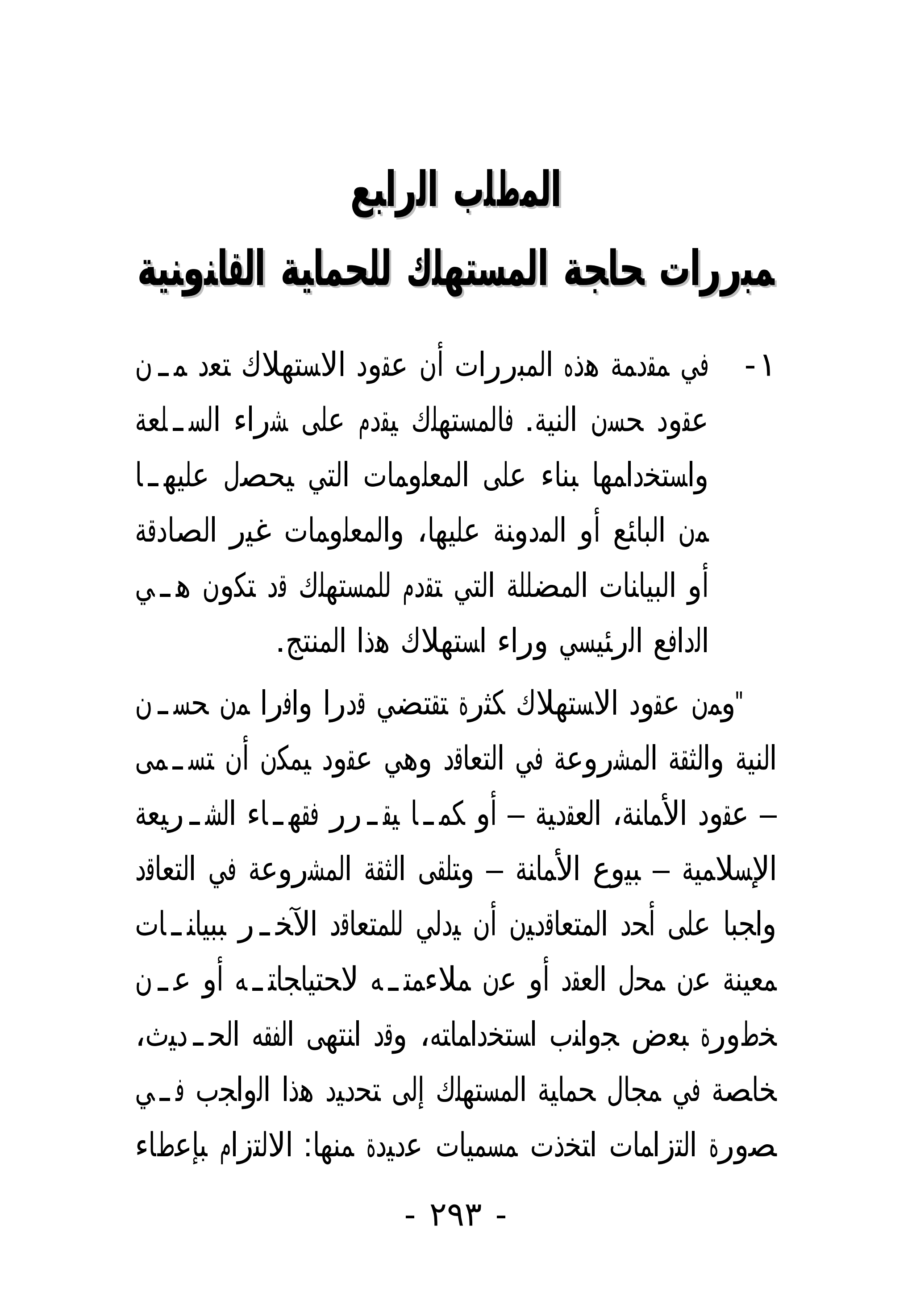
ويلعب الإعلان دورا رئيسيا في تعريف المستهلكين بخصائص السلع والمنتجات المعروضة ويحفز على الارتفاع بمستوى جودتها وخفض أسعارها. ويعتبر الإعلان أحد أهم الأنشطة التسويقية بالنسبة للمشروعات في الوقت الراهن. باعتباره وسيلة للتعريف بالسلع والخدمات وحث الجمهور على الإقبال عليها. كما يساعد في التعريف على احتياجات المستهلكين وكيفية إشباعها[١].

وقد صارت الإعلانات تحيط بالإنسان من كل جانب وتتبعه أينما ذهب وفي كل لحظة من حياته وتهاجمه في عقر داره، فهو يجدها في شاشة التليفزيون وفي جريدة الصباح وتنهال عليه عبر الراديو، وإذا توجه إلى عمله تصاحبه طوال الطريق فيما يراه من إعلانات تغطي حوائط المباني، فالإعلانات أصبحت، مثل الهواء، واقعا يتعايش معه الإنسان رغم أنفه وأصبح الإعلام قوة ضاغطة تتحكم في إرادة الفرد عندما يقرر شراء سلعة أو طلب خدمة[٢].

---

[١] د. أحمد عادل راشد. المرجع السابق. ص ٢٧ وما بعده، د. محمود عساف، المرجع السابق، ص ١٢٢ وما بعده، د. حسن عبد ا أبو ركبه، المرجع السابق، ص ٩ د. عبد الفضيل محمد أحمد المرجع السابق ص ٥٢.

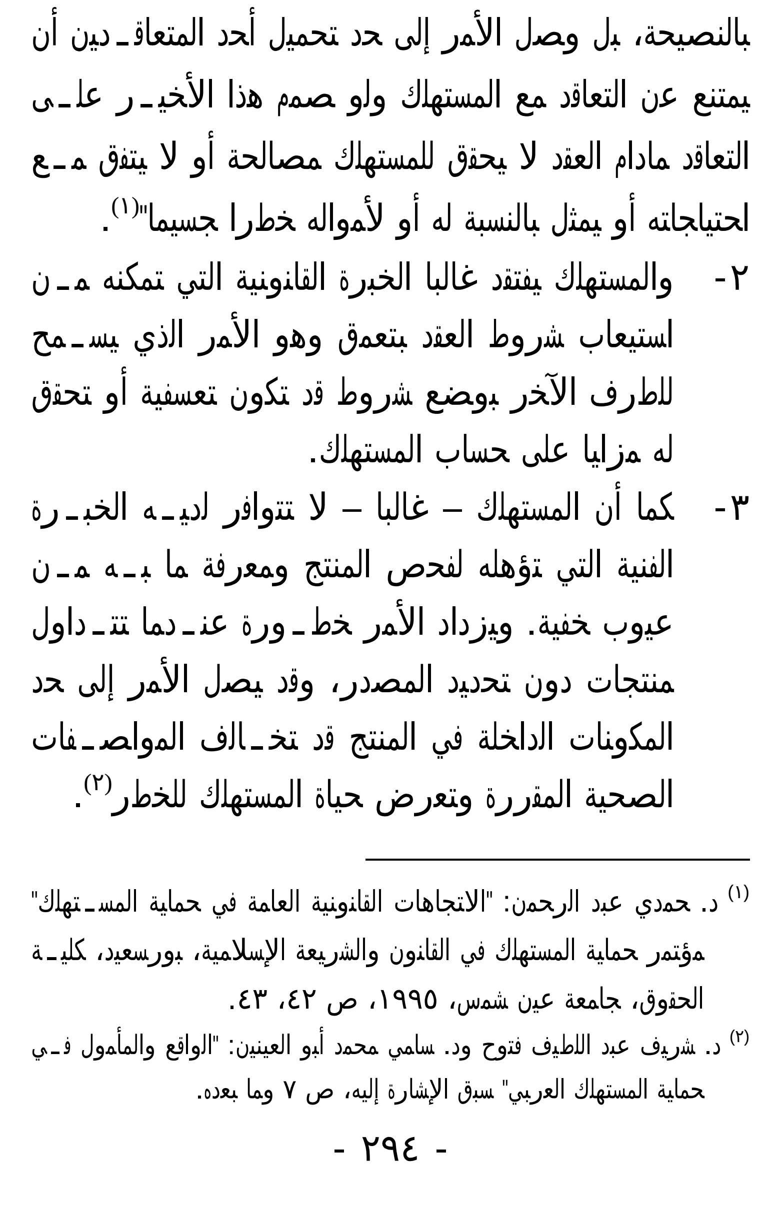
[٢] د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ٥.



المطلب الرابع
مبررات حاجة المستهلك للحماية القانونية

١- في مقدمة هذه المبررات أن عقود الاستهلاك تعد من عقود حسن النية. فالمستهلك يقدم على شراء السلعة واستخدامها بناء على المعلومات التي يحصل عليها من البائع أو المدونة عليها، والمعلومات غير الصادقة أو البيانات المضللة التي تقدم للمستهلك قد تكون هي الدافع الرئيسي وراء استهلاك هذا المنتج.

"ومن عقود الاستهلاك كثرة تقتضي قدرا وافرا من حسن النية والثقة المشروعة في التعاقد وهي عقود يمكن أن تسمى – عقود الأمانة، العقدية – أو كما يقرر فقهاء الشريعة الإسلامية – بيوع الأمانة – وتلقى الثقة المشروعة في التعاقد واجبا على أحد المتعاقدين أن يدلي للمتعاقد الآخر ببيانات معينة عن محل العقد أو عن ملاءمته لاحتياجاته أو عن خطورة بعض جوانب استخداماته، وقد انتهى الفقه الحديث، خاصة في مجال حماية المستهلك إلى تحديد هذا الواجب في صورة التزامات اتخذت مسميات عديدة منها: الالتزام بإعطاء



البيانات والالتزام بالتعبير والالتزام بالتحذير والالتزام بالنصيحة، بل وصل الأمر إلى حد تحميل أحد المتعاقدين أن يمتنع عن التعاقد مع المستهلك ولو صمم هذا الأخير على التعاقد مادام العقد لا يحقق للمستهلك مصالحة أو لا يتفق مع احتياجاته أو يمثل بالنسبة له أو لأمواله خطرا جسيما"[١].

٢- والمستهلك يفتقد غالبا الخبرة القانونية التي تمكنه من استيعاب شروط العقد بتعمق وهو الأمر الذي يسمح للطرف الآخر بوضع شروط قد تكون تعسفية أو تحقق له مزايا على حساب المستهلك.

٣- كما أن المستهلك – غالبا – لا تتوافر لديه الخبرة الفنية التي تؤهله لفحص المنتج ومعرفة ما به من عيوب خفية. ويزداد الأمر خطورة عندما تتداول منتجات دون تحديد المصدر، وقد يصل الأمر إلى حد المكونات الداخلة في المنتج قد تخالف المواصفات الصحية المقررة وتعرض حياة المستهلك للخطر[٢].

---

[١] د. حمدي عبد الرحمن: "الاتجاهات القانونية العامة في حماية المستهلك" مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة الإسلامية، بورسعيد، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص ٤٢، ٤٣.

[٢] د. شريف عبد اللطيف فتوح ود. سامي محمد أبو العينين: "الواقع والمأمول في حماية المستهلك العربي" سبق الإشارة إليه، ص ٧ وما بعده.

٤- ظهور المنتجات الصناعية التي تتميـز بتعقيـدها أو بطابعها الفني أو بكونها تمثل خطرا على أمن وسلامة مستعمليها[١].

٥- تطور أساليب الغش وتنوعها وبصـفة خاصـة بعـد استخدام التكنولوجيا الحديثة في أساليب الخداع – مثل نزع بيانات الصلاحية أو إعادة التعبئة للمنتج وإضافة مواد تظهره في ثوبه الجديـد بعـد فـوات مواعيـد الصلاحية[٢].

٦- تطور وسائل الدعاية والإعلام بحيث يمكن أن تمارس تأثيرا نفسيا خطيرا على المستهلك وتدفعه إلى الإقـدام على شراء السلعة دون أن يكون في حاجة فعلية إليها. ويطلق على البيع في مثل هـذه الفـروض مصـطلح ventes aggressive كدليل على أن إرادة المستهلك

---

[١] د. أحمد عبد العال أبو قرين: "حول قانون لحماية المستهلك" جامعة الملك سعود، مركز البحوث، ١٩٩٣، ص ٣.

[٢] د. سميحة القليوبي : "غش الأغذية وحماية المستهلك" مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة الإسلامية، بورسعيد كلية الحقوق، جامعة عين شمس. ١٩٩٥، ص ١٣٢.

لم تكن حرة عند الإقدام على التعاقد. فـالأمر يتعلـق بنوع من العقـود المباغتـة أو الهجوميـة بالنسـبة للمستهلك[(١)].

٧- وإذا كان المستهلك يمكنه أن يـدخل فـي مفاوضـات مباشرة للحصول على تعويض إذا تبين له وجود عيب خفي في المنتج، فإن الأمر أصبح يشق عليه في الوقت الحالي إزاء تطور التقنية التجارية وإمكانية إبرام عقود الاستهلاك عبـر التليفـون أو الفـاكس أو شـبكات الإنترنت، وبالتالي تنعدم الصلة المباشرة بين طرفـي العقد. وهذا الوضع من شأنه أن يجعل مـن الصـعب على المستهلك الرجوع في العقد أو المطالبة بالتعويض ولا سيما في العقود ذات الطابع الدولي[(٢)].

[(١)] د. أحمد عبد الكريم سلامة : علم قاعدة التنـازع والاختيـار بـين الشرائع أصولاً ومنهجا" الطبعـة الأولـى – مكتبـة الجـلاء – المنصورة ١٩٩٦، ص ١١١٢م.

M. de Juglart et B. Ippolito" Cours de droit commercial "V.١, ٩ ed Montcherestien paris, ١٩٩٣, P. ٤١٩.

G.Guidielli-Delage, op. cit., p. ١٠٩.

[(٢)] راجع للباحث: "حماية المستهلك في العلاقات الخاصة ذات الطـابع الدولي"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية. ص ٩.

ومن العقبات التي تثور بمناسبة التجارة الإلكترونية مشكلة كيفية تحقيق الحماية الفعالة للمستهلك من الغـش والخـداع والإعلانات المضللة عبر الإنترنت. ومن المسلم به أنه لكـي تنجح التجارة الإلكترونية وتتوسع فلا بد أن تقدم للمستهلكين نفس مستوى الحماية المقدمة من صور التجارة الأخرى". [١]

---

[١] راجع التقرير المعد عن الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية فـي مصر، بتكليف من مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلـس الوزراء، سبتمبر ١٩٩٨، ص ٧.

المطلب الخامس
الجوانب السلبية للإعلان

لا يمكن إنكار الجوانب الإيجابية للإعلان بالنسبة للمستهلك من حيث إنها تتيح له قدرا كبير من المعرفة والمعلومات عند اتخاذ القرار الاستهلاكي. وبالرغم من ذلك فإن للإعلان آثارا سلبية خطيرة إلى حد أن البعض يعتبر الإعلان أحد أمراض هذا العصر إذا إنه يزيف معنى الثناء ويشوه الطبيعة ويلبس الباطل ثوب الحق كما أنه يمثل عدوانًا على حرية المستهلك نظرا لتأثيره الضار في قدرته على الاختيار بين السلع والخدمات المعروضة عليه[1].

وقد أثار ظهور البث الفضائي المباشر، هذا الخطر القادم من الفضاء وما يشكله من إهدار للقيم والمفاهيم السائدة في المجتمع، التعارض القانوني والسياسي بين مبدأين أساسيين:

المبدأ الأول : حماية الثقافة الوطنية ومنع التأثيرات السلبية على المواطنين.

---

[1] د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص٦.

المبدأ الثاني : هو حرية الإعلام وإلغاء جميع القيود والحواجز أمامه. وهذا المبدأ يعد من المبادئ العامة لحقوق الإنسان، خاصة وأن المادة التاسعة عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أنه "لكل إنسان الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، وتلقي وإذاعة الأنباء والأفكار بأية وسيلة كانت دون تقييد بالحيز الجغرافي"[(١)].

ويتعين التركيز على الجوانب السلبية للإعلان الوافد من الخارج ولا سيما فيما يتعلق:

- بالإعلان الكاذب "**الفرع الأول**"
- والإعلان المضلل "**الفرع الثاني**".

(١) د. محسن خضر، المرجع السابق، ص ٦٦٥.

الفرع الأول
الإعلان الكاذب
La Publicité fausse ou mensongére

الكذب هو الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع. والكذب عمل عمدي يهدف إلى الغش. والاتجاه الغالب في الفقه[1] يرى أنه يكفي أن يكون الإعلان في مضمونه كذبا بصرف النظر عن حسن أو سوء نية المعلن la mauvaise foi n'est un element du delit بالرغم من أن الكذب بصفة عامة يقوم على عنصرين:

١- مضمون زائف.

٢- قصد الغش وتزييف الحقيقة.

---

(١) د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ١٧٣ وما بعدها.
G.Giudicelli-Delage, op. cit. p. ١١٤;P. Dupont-Delestraint" Dalloz, ١٩٨٠. p ١٧٦ ets.

وحتى يعتبر الإعلان كاذبا، من الناحية القانونية، يلزم أن تكون الواقعة المزعومة كاذبة من الناحية الموضوعية بحيث يمكن الاستعانة بأهل الخبرة لإثبات الكذب ولذلك يتعذر مـن الناحية القانونية محاسبة المعلن عن تقديرات شخصية، فمـا دامت المزاعم تخضع للتقدير الشخصي فلا مجـال للحـديث عن كذب يخضع للمساءلة القانونية.

وعلى المستهلك أن يعرف أن الحقيقة الموضوعية الكاملة غير موجودة في الإعلان. ولذا فإن التشريعات المختلفـة لا تطلب من المعلن سوى ألا تكون إعلاناتـه كاذبـة دون أن تطلب منه أن يقول الحقيقة كاملة. ويكفي أن يكون الإعـلان صادقًا بخصوص العناصر التي يتناولها. فالإعلان يجـب أن يكون صادقًا في حدود الممكن انتظاره إنسانيا من المعلن ما دام لا يلحق الضرر بالمستهلك. فليست هناك حقيقة مطلقـة في الإعلان.

الفرع الثاني

الإعلان المضلل

Publicité trompeuse ou de nature à induire en erreur

وهو الإعلان الذي يكون من شأنه خـداع المسـتهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، والإعلان المضلل لا يذكر بيانـات كاذبة ولكنه يصاغ في عبارات تؤدي إلـى خـداع المتلقـي ولذلك يقع هذا الإعلان في منطقة رمادية تقع بين الإعـلان الصادق والإعلان الكاذب.

"Par la publicit**é** nature à induire en erreur, il faut entendre publicité cpmportant des indications sans erreur manifesté mais ambigues"(١)

(١) F.Bonan" le guide pénal du chef d'u du chef d'entrprise et du commercant "Montchrestien, Paris, ١٩٨٦, p. ٨٣; J. pradel" droit pénal economique "memetos Dalloz, paris, ١٩٨٢, P.٦٤.

وتقدير ما إذا كان الإعلان مضللاً من عدمه مسألة تترك لتقدير القضاء وهو يستعين في هذا الشأن بمعيار موضوعي، فالتضليل في الإعلان لا يقوم إلا متى كان من شأن الإعلان تضليل المستهلك العادي[١].

---

[١] د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ١٧٥.

G. Giudicelli-Delage, op.cit. p.١١٤.

المبحث الثاني
استراتيجية مقاومة
البث الإعلامي الوافد وحماية المستهلك

تقسيم:

البث الإعلامي الوافد حتى ولو كان صادقًا – فإنه ينطوي على خطورة من حيث إنه يغرس في المواطن مفاهيم استهلاكية وأنماط للمعيشة لا تتفق مع عادات وتقاليد المجتمع الشرقي والأمر الأكثر خطورة أن يقع المستهلك ضحية لإعلان كاذب أو مضلل، ويتعرض لاستغلال على مسمع ومرأى من الدولة.

ونعتقد أن استراتيجية حماية المستهلك في مواجهة هذا البث الإعلامي الشرس تعتمد على المحاور الآتية:

المحور الأول : دور الإعلام الوطني والعربي في حماية المستهلك **(المطلب الأول).**

المحور الثاني : دور جمعيات حماية المستهلك (**المطلب الثاني).**

المحور الثالث : دور المستهلك في حماية نفسـه (**المطلـب الثالث**).

المحور الرابع : دور الدولة في حماية المستهلك (**المطلـب الرابع**).

المحور الخامس: دور المجتمع الدولي في حماية المسـتهلك (**المطلب السادس**).

المحور السابع : دور المعلن في حماية المستهلك (**المطلـب السابع**).

المطلب الأول
دور الإعلان الوطني
والعربي في حماية المستهلك

كشف هذا التحدي صورة الضعف الكبير للواقع الاتصالي العربي وهي صورة لا تمنحه فرصة حقيقية لمواجهة تحديات الاتصال الوافد.

ويتعين أن يلاحظ أن أي دولة عربية سوف تكون عاجزة عن مواجهة التعامل مع تحديد البث الفضائي بمفردها ولا يمكن أن يحقق التصدي لهذه الظاهرة الحد الأدنى من النجاح إلا من خلال عمل عربي مشترك في إطار برنامج (عربسات) أو برنامج مماثل.

ولذلك يجب إعادة ترتيب البيت العربي في استجابة واعية وخلاقة ترتفع إلى مستوى هذا التحدي، من موقف الثقة في الذات والسعي نحو التحرر في عالم يعزز واقع الهيمنة والتبعية للدول الصناعية الكبرى. والتغيير المستهدف يتعين ألا ينشد قطاع الإعلام العربي وحده بل يستهدف صياغة عقلية عربية تتعامل مع ما يقدمه البث الوافد بشجاعة.

ومن ثم فإنه لا إغلاق للنوافذ في التعامل مع البث الوافـد ولكن إعادة صياغة شخصية عربية من خلال تكوين عقليـة استقلالية مقاومة للأنماط الاستهلاكية الرأسمالية[١].

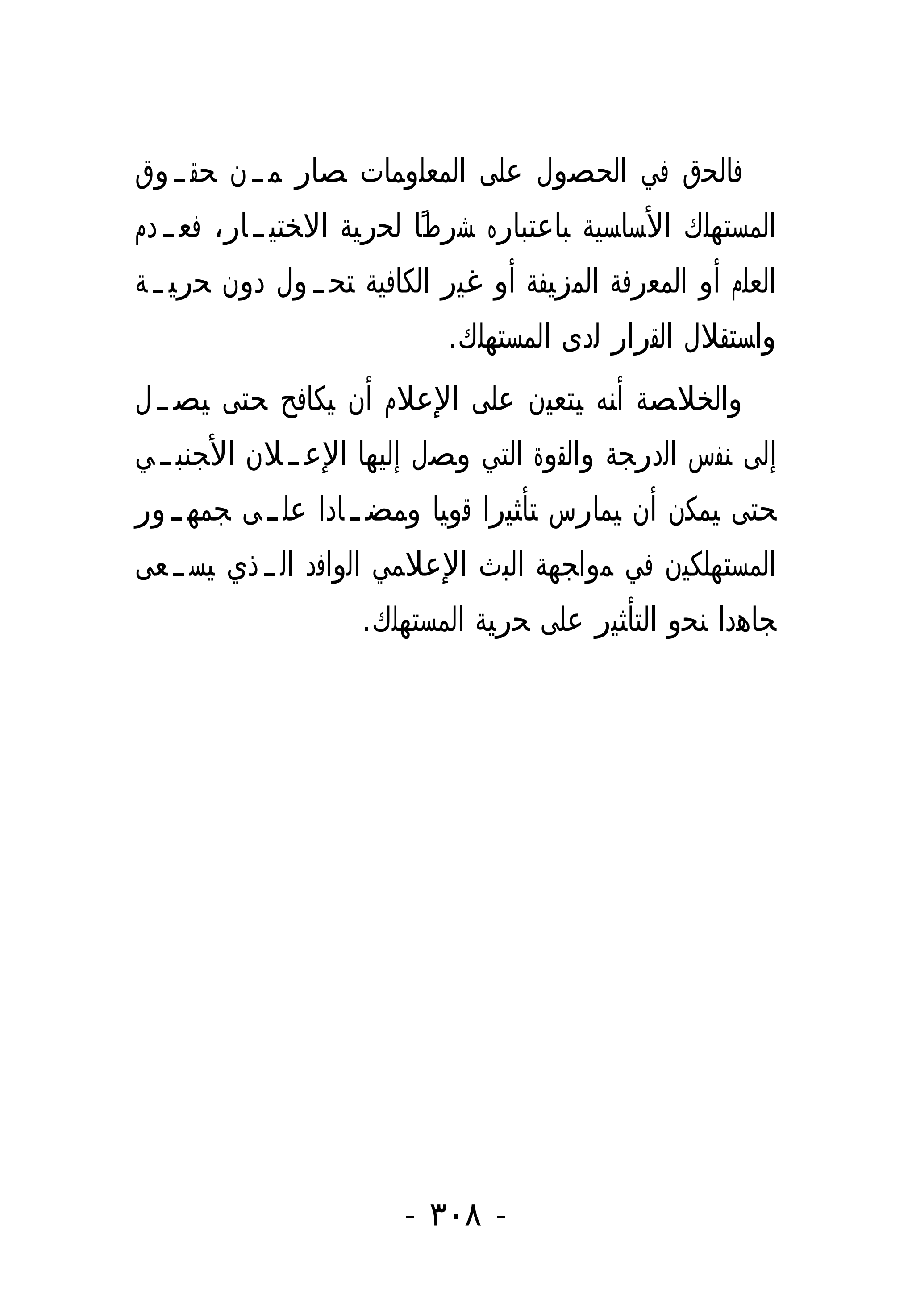
وهناك متطلبات أساسية يتعين على أجهزة الإعلام العربية أن تراعيها عند مخاطبة المستهلك العربي وهي تشمل:

- إعلام المستهلك.
- تعليم المستهلك.
- اتباع الأمانة.
- الاهتمام بالجانب الاجتماعي والأخلاقي.
- المتابعة والتقييم.
- التنسيق والتكامل.
- الإرشاد والتوجيه.
- التكامل الإعلامي العربي[٢].

---

[١] د. محسن خضر، المرجع السابق، ص ٦٧٤ – ٦٧٨.

[٢] د. سوزان القليني، المرجع السابق ص ٣.



فالحق في الحصول على المعلومات صار مـن حقـوق المستهلك الأساسية باعتباره شرطًا لحرية الاختيـار، فعـدم العلم أو المعرفة المزيفة أو غير الكافية تحـول دون حريـة واستقلال القرار لدى المستهلك.

والخلاصة أنه يتعين على الإعلام أن يكافح حتى يصـل إلى نفس الدرجة والقوة التي وصل إليها الإعـلان الأجنبـي حتى يمكن أن يمارس تأثيرا قويا ومضـادا علـى جمهـور المستهلكين في مواجهة البث الإعلامي الوافد الـذي يسـعى جاهدا نحو التأثير على حرية المستهلك.

المطلب الثاني
دور جمعيات حماية المستهلك

ينقسم هذا المطلب إلى:

الفرع الأول : دور جمعيات حماية المستهلك الأهلية:

نشأت حركة حماية المستهلك لتـدعيم ومسـاندة أجهـزة الدولة.

ولم تعد فكرة حماية المستهلك في المجتمعـات المتقدمـة حركة بل أصبحت بالنسبة للبعض معركة[١]. وهـي حركـة اجتماعية تتعلق بأوجه النشاط اللازمة للمحافظة على حقـوق المستهلكين وحمايتها خاصة مع التطور الهائل فـي وسـائل الدعاية، وهذا التطور زاد من قسوة الضغوط على المستهلك.

---

(١) Serge Guinchard" Publicité commerciale et protectiondes consommateurs "juris classeur commercial, ١٩٨٩, II, Fasc ٩٠٠ N^{O} .I

ومن هنا تبرز أهمية من يدافع عن المستهلك ولا يمكن أن يتناول عملية الدفاع عن المستهلك إلا المستهلك نفسه وإلى أن يتم ذلك تبرز نشاطات الجمعيات الأهلية لحماية المستهلك. تلك الجمعيات الأهلية التي قام بتكوينها عدد من أفراد الشعب نفسه، وهم يمارسون عملهم ونشاطهم داخل هذه الجمعيات تطوعا فقط ومعتمدين على خبراتهم الشخصية[1].

وتقوم هذه الجمعيات بدور إيجابي في حماية المستهلك الفرد ونشر الوعي بين المواطنين لاستخدام حقوقهم والحصول عليهم وعدم التنازل عنهم.

ولا جدال في أهمية الاعتراف لجمعيات حماية المستهلك بالحق في رفع الدعوى أمام القضاء المدني والقضاء الجنائي طلبا للتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك من جراء الإعلان الكاذب أو المضلل بحكم أن المستهلك قد يلزم الصمت تفاديا لبطء إجراءات التقاضي أو تحمل عبء النفقات، في حين أن الجمعية تستطيع تحمل المخاطر واحتمال التكاليف وطول الإجراءات.

---

[1] د. شريف عبد اللطيف فتوح ود. سامي محمد أبو العينين.. المرجع السابق، ص ٤.

ويلاحظ أن المشروع لم ينص صراحة في الكثيـر مـن التشريعات ومنها القانون المصري على حق الجمعيات فـي التقاضي دفاعا عن المصالح الجماعية. وعلى ذلك فحتى يقبل ادعاء الجمعية المدني أمام القضاء الجنائي فإنه يتعين عليهـا أن تقيم الدليل على ضرر شخصي ومباشر لحق بها. ولذلك صدرت أحكام فرنسية عديدة، قضت بعدم قبـول الـدعوى المرفوعة من جمعية هدفها الدفاع عن مصالح المسـتهلكين استنادا إلى تخاف شرط الصفة[١].

وقد تغير الوضع في فرنسا بصدور قانون ٢٧ ديسـمبر سنة ١٩٧٣م إذ أصبح لجمعية حماية المستهلك الحـق فـي الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي من أجل حماية مصـالح المستهلكين، ولم يعد يقتصر الأمر على الاعتراف للجمعيـة بحق الادعاء المدني فقط لحمايـة مصـالحها الخاصـة أو المصلحة الجماعية التي تمثلها. وعلى ذلك فالقانون الفرنسي يفتح أمام المستهلكين طريقين: طريـق الـدعوى الفرديـة

(١) Cass. Civ. ١٦ Jan, ١٩٨٥: J.C.P. ١٩٨٥. II. ٢٠٤٨٤ note-Auliy Paris, ٤ Juill, ١٩٧٧: J.C.P. ١٩٧٩. II.١٩٠١٥ Obs. Domminique Andre.

وطريق الدعوى الجماعية في حين أن المستهلك المصـري ليس أمامه إلا طريق الـدعوى الفرديـة بـالرغم مـن أن المشروع المصري قد اعترف لجمعيات أخرى غير جمعيات حماية المستهلك بالحق في التقاضي[١].

الفرع الثاني : تدعيم التعاون بين جمعيـات حمايـة المستهلك العربية:

ينبغي النظر إلى مسألة حماية المستهلك نظـرة واسـعة تتجاوز الإطار الوطني للدولة. فالأخطار التي يتعرض لهـا تأتي من داخل الدولة وخارجها ولذلك يتعين أن يكون للحماية طابع دولي[٢]. ويمكن التركيز على بعض الوسائل التي تعزز من التعاون بين جمعيات حماية المستهلك والتي منها:

---

[١] د. السيد محمد عمران "حماية المستهلك أثناء تكوين العقد" دراسـة مقارنة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحمايـة المسـتهلك، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٦، ص ١٤٨ وما بعده، د. عبـد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ٢٦٣ وما بعده.

[٢] راجع للباحث "حماية المستهلك في العلاقات الخاصة ذات الطـابع الدولي"، سبقت الإشارة إليه، ص ١١.

- ضرورة اتخاذ جمعيات حماية المستهلك العربية لشكل تنظيمي على مستوى الوطن العربي لما في ذلك من تنظيم للعمل وزيادة التعاون وقوة التأثير في المستوى العربي.
- إقامة معارض موحدة لعرض أساليب الغش والانتقال بها من مكان إلى آخر.
- تبادل عرض نظم العمل بالجمعيات لاختيار الأفضل والأكثر فائدة لزيادة فعالية عمل هذه الجمعيات.
- عمل ندوات إرشادية تبادلية بين الجمعيات بعضها البعض مما يتيح قدرا أكبر من اكتساب الخبرات في وقت قصير لما يواجه كل جمعية من مشاكل جماهيرية ومواجهات عملية لحماية المستهلك[١].

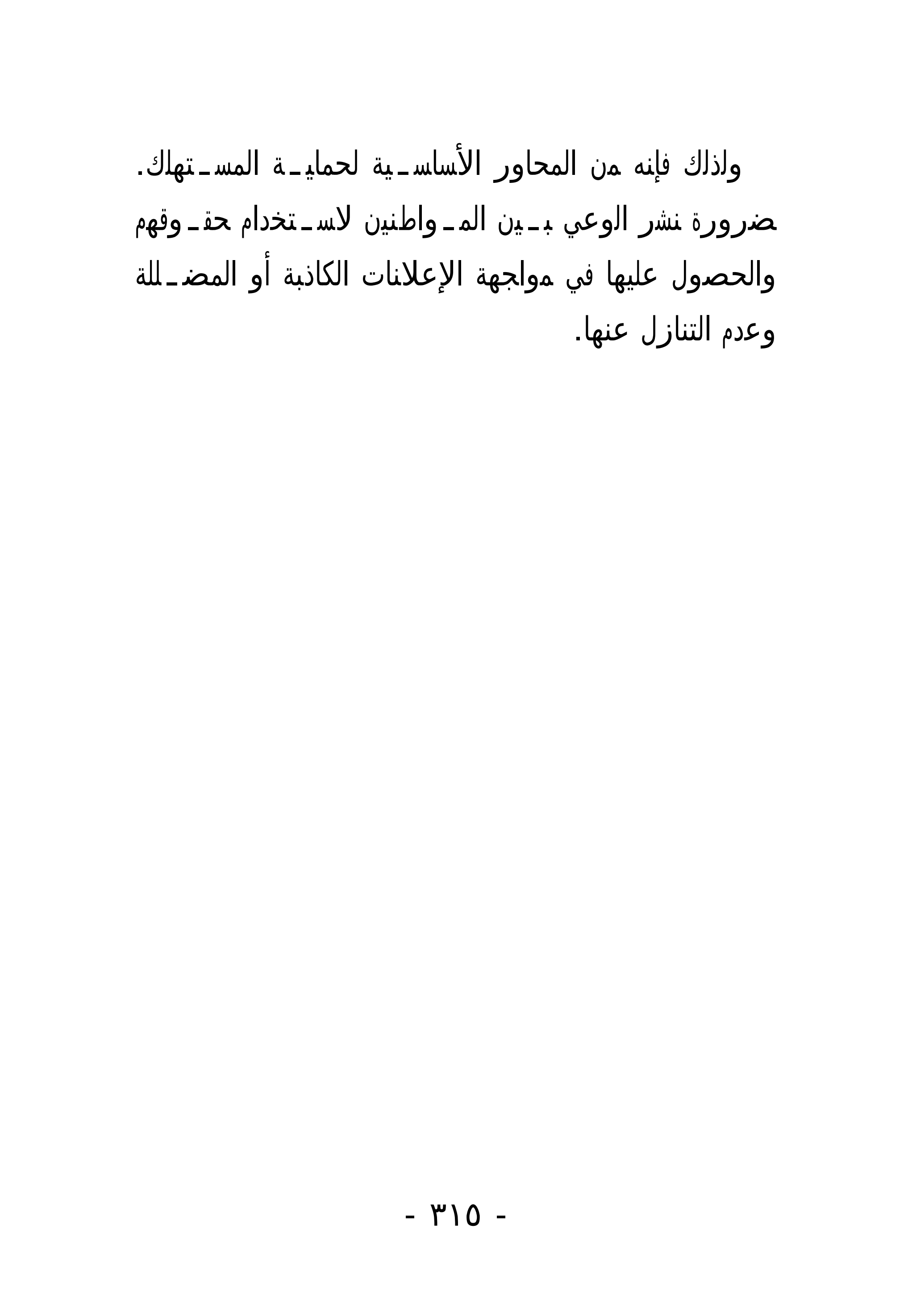
---

[١] د. شريف عبد اللطيف فتوح ود. سامي محمد أبو العينين، المرجع السابق ص ١٠.

المطلب الثالث
دور المستهلك في حماية نفسه

لا يمكن إنكار غياب الوعي الاستهلاكي بنسبة كبيرة بين الجمهور وتهافت المستهلك إلى كل ما هو مستورد وإقبال المواطن المصري والعربي على الإعلام الأجنبي أكثر من إقباله على الإعلام المحلي بل إن ثقة المواطن في ما يتلقاه من إعلام أجنبي قد تفوق ما يتلقاه من الإعلام المحلي!

وهذه السلوكيات في منتهى الخطورة نظرا لأن الإعلان الأجنبي ينطوي على إبهار لا شك فيه إلا أنه قد يكون كاذبا أو مضللاً، وفي الجملة فإنه إعلان غير محايد ويخفي أهدافًا مستترة، ولذلك فإن من أهم الأمور الواجب تغييرها تلك التصرفات المفتقدة للوعي الوطني والاستهلاكي. **ويتعين على المستهلك الإبلاغ عن السلع الفاسدة أو المشكوك في صلاحيتها أو المنتهية الصلاحية وبمعنى آخر يتعين على المستهلك ألا يتقبل الإعلانات الكاذبة أو المضللة إذا وقع ضحية لها ويجب عليه أن يتمسك بحقه في إبلاغ الجهات المختصة لأن التنازل عن حقه في هذا الشأن لا يعني فقط قبول الضرر الذي لحق به وإنما السماح بإصابة الآخرين بنفس الضرر الذي أصابه.**



ولذلك فإنه من المحاور الأساسـية لحمايـة المسـتهلك.
ضرورة نشر الوعي بـين المـواطنين لاسـتخدام حقـوقهم والحصول عليها في مواجهة الإعلانات الكاذبة أو المضـللة وعدم التنازل عنها.

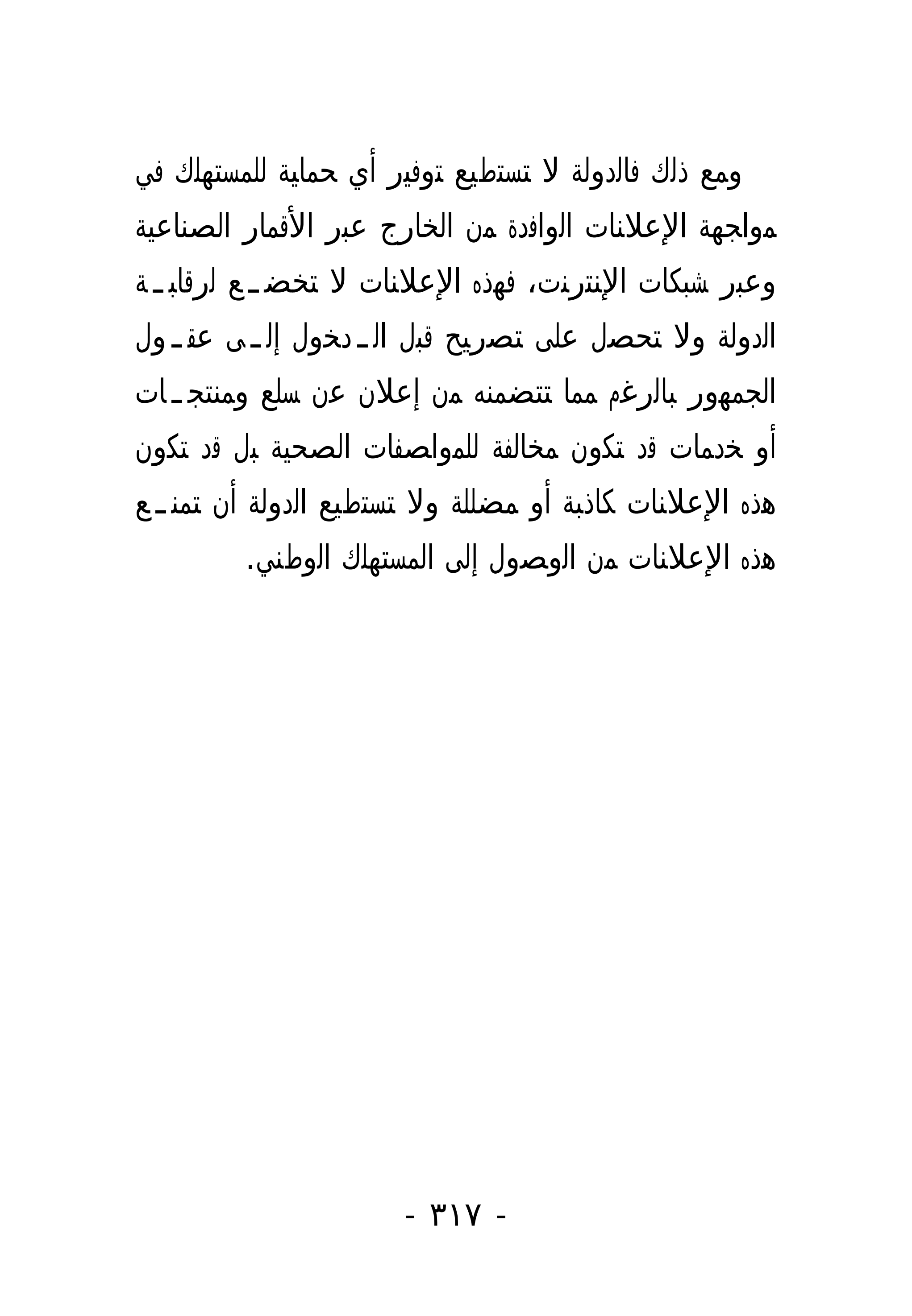
المطلب الرابع
دور الدولة في حماية المستهلك

في الواقع إن حماية المستهلك كأسلوب كانـت ومازالـت أحد الأدوار التي تلعبها الدولة مـن حيـث تـوفير السـلع والخدمات وتحديد درجات الجودة وتحقيق عمليات الرقابـة وإصدار التشريعات التي تكرس هذه الحماية[1].

ويلاحظ أن الدولة تستطيع توفير حماية للمسـتهلك فـي مواجهة الإعلانات المحلية ولذلك تضمن الإعلانـات علـى الشاشة الصغيرة تعبير "**بتصريح من وزارة الصحة**" **وعبارة** "**بتصريح من وزارة الصـناعة**" وهذه التعبيرات تهدف إلـى إيضاح خضوع الإعلان لرقابة الدولة بهدف توفير نوع مـن الأمن والطمأنينة لدى المستهلك.

---

[1] راجع للباحث: حماية المستهلك في العلاقات الخاصة ذات الطـابع الدولي" سبقت الإشارة إليه، ص ١٠.



ومع ذلك فالدولة لا تستطيع توفير أي حماية للمستهلك في مواجهة الإعلانات الوافدة من الخارج عبر الأقمار الصناعية وعبر شبكات الإنترنت، فهذه الإعلانات لا تخضـع لرقابـة الدولة ولا تحصل على تصريح قبل الـدخول إلـى عقـول الجمهور بالرغم مما تتضمنه من إعلان عن سلع ومنتجـات أو خدمات قد تكون مخالفة للمواصفات الصحية بل قد تكون هذه الإعلانات كاذبة أو مضللة ولا تستطيع الدولة أن تمنـع هذه الإعلانات من الوصول إلى المستهلك الوطني.

المطلب الخامس
دور المجتمع الدولي في حماية المستهلك

مدونة القواعد الدولية المرعية في مجال الإعلان:

Code international de pratique loyales en matiere de publicité.

قامت غرفة التجارة الدولية بوضع تقنين يضم القواعد المتبعة في الإعلان تحت تسمية تقنين القواعد الدولية المرعية في مجال الإعلان في عام ١٩٣٧م ويستهدف هذا التقنين إرساء قواعد ترتفع بأخلاقيات التجارة في مجال التوثيق بهدف حماية المستهلك عن طريق إيجاد نوع من الانضباط الذاتي أو الرقابة الذاتية، **وقد ورد في التقنين مجموعة من المبادئ العامة التي يتعين الالتزام بها في مجال الإعلان وأهم هذه المبادئ هي:**

- ابتعاد الإعلان عن الكذب ولو بطريق الترك أو المبالغة وكل ما من شأنه بشكل مباشر أو غير مباشر تضليل المستهلكين وعلى الخصوص فيما يتصل بالخصائص الجوهرية للمنتج، قيمة المنتج

وأثره والثمن الواجب الوفاء به. شروط البيع، أوضاع التسليم – شروط الضمان، الشهادات الرسمية والميداليات والجوائز التي حصل عليها التاجر.

- عدم استخدام مصطلحات علمية كاذبة.
- يجب أن يكون الإعلان متفقًا مع القانون وأن يكون مشروعا وصادقًا. ويجب أن يتفق الإعلان مع ما توجبه المسئولية الاجتماعية ومبادئ المنافسة المشروعة على النحو الواجب في التجارة. ولا يصح أن يكون من شأن الرسالة الإعلانية الإخلال بالثقة التي يوليها الجمهور للإعلان أو استغلال نقص الخبرة أو المعلومات لدى جمهور المستهلكين.
- إذا تضمن الإعلان نوعا من المقارنة مع منتجات أخرى، فيجب ألا يكون من شأن هذه المقارنة تضليل المستهلك [1]

---

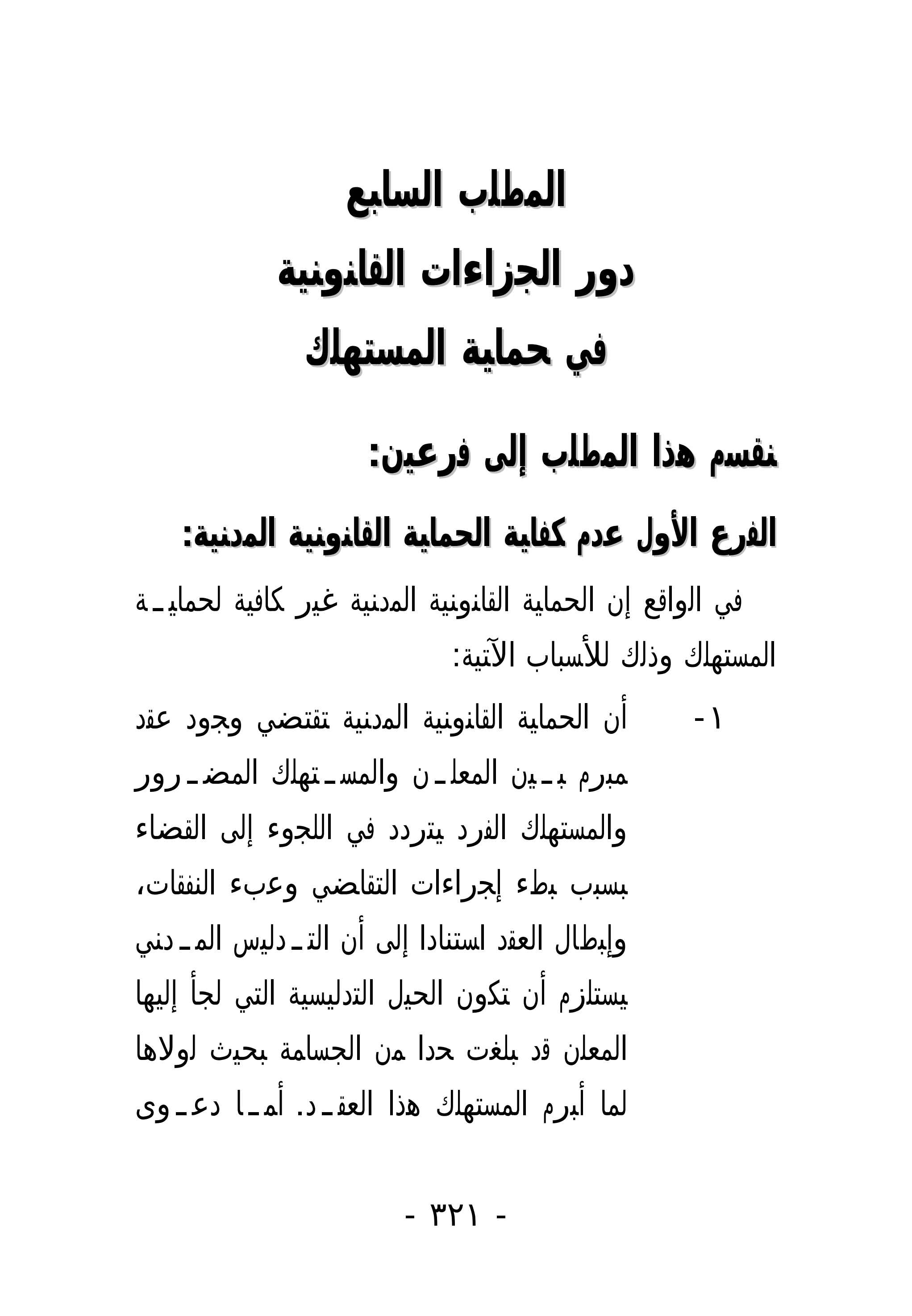
[1] د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ٣٣٦.

المطلب السادس
دور المعلن في حماية المستهلك

الإعلان الكاذب فضلاً عن إفساده لذوق واختيار المستهلك وإلحاق الضرر به، له تأثيره السلبي على آليات الحياة الاقتصادية في مجموعها، ويمكن مواجهة الإعلان الكاذب عن طريق إيجاد نوع من الانضباط الذاتي لدى الأطراف التي يتصل نشاطها بالإعلان وخصوصا لدى المعلنين ووكالات الإعلان، فعلى القائمين على أمر الإعلان أن يدركوا أن الإعلان وإن كان يخلق بشكل أو بآخر الطلب إلا أنه لا يحيا بدون المستهلك ومن ثم فإن الإعلان الذي يجعل المستهلك ضحية له إنما يحفر قبره بنفسه[١].

---

[١] د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ٣٣٦.



المطلب السابع
دور الجزاءات القانونية
في حماية المستهلك

نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول عدم كفاية الحماية القانونية المدنية:

في الواقع إن الحماية القانونية المدنية غير كافية لحماية المستهلك وذلك للأسباب الآتية:

١- أن الحماية القانونية المدنية تقتضي وجود عقد مبرم بين المعلن والمستهلك المضرور والمستهلك الفرد يتردد في اللجوء إلى القضاء بسبب بطء إجراءات التقاضي وعبء النفقات، وإبطال العقد استنادا إلى أن التدليس المدني يستلزم أن تكون الحيل التدليسية التي لجأ إليها المعلن قد بلغت حدا من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم المستهلك هذا العقد. أما دعوى

المسئولية التقصيرية فإنها غير مأمونة العواقب ونادرا ما يفكر المستهلك في اللجوء إليها إذا لم يكن هناك عقد قد تم إبرامـه ولـذلك تعتبـر دعوى المسئولية التقصيرية دعوى غير مجدية عملاً[١].

٢- كما أن الحماية القانونيـة المدنيـة محـدودة بالقياس إلى الحماية القانونية الجنائية[٢].

---

(١) J. C. Fourgoux "les consommateurs la recherche d'un justice perdue" G.P. ١٩٧٣. II. ٥٢٥; J pradel, op. citp. ٦٣.

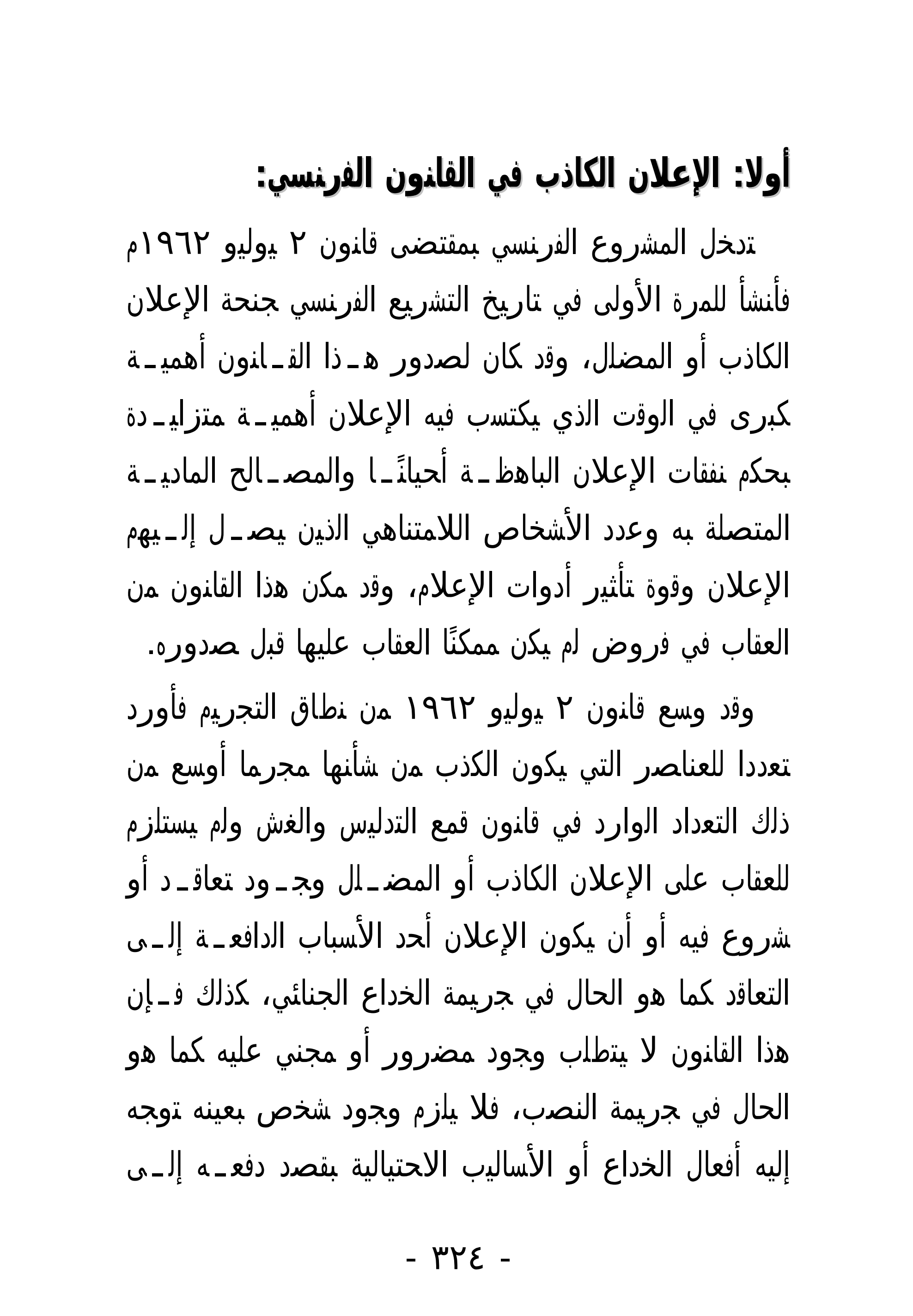
(٢) راجع د. عبد العظيم مرسي وزير: "حماية المستهلك في ظل قانون العقوبات الاقتصادي في مصر"، بحث مقدم إلى الحلقة التمهيديـة للمؤتمر المنعقد في مدينة فريبورج بألمانيا الاتحادية من ٢٢ – ٢٣ سبتمبر ١٩٨٢ منشور في مجلة الجمعية المصرية للقانون الجنائي ١٩٨٤، ص ١٨٤.

الفرع الثاني ضرورة تجـريم الإعـلان الكـاذب أو المضلل:

يلاحظ أن النصوص التي تعاقب على جريمة النصب، لا تكفي لتوفير حماية مناسبة للمستهلك في مواجهة الإعلانـات الكاذبة أو المضللة، ومرجع ذلك أن جريمة النصب لا يكفي فيها توافر مجرد الكذب، وإنما يتعين استخدام وسائل احتيالية معينة بهدف اغتيال مال الغير بدون مقابل وبلا وجـه حـق وليس الحال كذلك مع المستهلك حيث يغلب أن يقدم المعلـن شيئًا له وإن لم يكن الشيء الذي كان في ذهن المستهلك[1].

كما يلاحظ أن القوانين الجنائية الأخـرى التـي يمكـن الرجوع إليها، مثل قوانين قمع التـدليس والغـش وقـانون براءات الاختراع والرسوم والنمـاذج الصـناعية وقـانون العلامات التجارية وقانون الأسـماء التجاريـة، لا تواجـه الإعلان الكاذب أو المضلل في ذاتـه ولا تـوافر الحمايـة المنشودة للمستهلك في هذا المجال.

(١) P. Dupont-Delestraint" droit penal des affaires "op. citp. ١٧٩.



أولا: الإعلان الكاذب في القانون الفرنسي:

تدخل المشروع الفرنسي بمقتضى قانون ٢ يوليو ١٩٦٢م فأنشأ للمرة الأولى في تاريخ التشريع الفرنسي جنحة الإعلان الكاذب أو المضلل، وقد كان لصدور هـذا القـانون أهميـة كبرى في الوقت الذي يكتسب فيه الإعلان أهميـة متزايـدة بحكم نفقات الإعلان الباهظـة أحيانًـا والمصـالح الماديـة المتصلة به وعدد الأشخاص اللامتناهي الذين يصـل إلـيهم الإعلان وقوة تأثير أدوات الإعلام، وقد مكن هذا القانون من العقاب في فروض لم يكن ممكنًا العقاب عليها قبل صدوره.

وقد وسع قانون ٢ يوليو ١٩٦٢ من نطاق التجريم فأورد تعددا للعناصر التي يكون الكذب من شأنها مجرما أوسع من ذلك التعداد الوارد في قانون قمع التدليس والغش ولم يستلزم للعقاب على الإعلان الكاذب أو المضـلل وجـود تعاقـد أو شروع فيه أو أن يكون الإعلان أحد الأسباب الدافعـة إلـى التعاقد كما هو الحال في جريمة الخداع الجنائي، كذلك فـإن هذا القانون لا يتطلب وجود مضرور أو مجني عليه كما هو الحال في جريمة النصب، فلا يلزم وجود شخص بعينه توجه إليه أفعال الخداع أو الأساليب الاحتيالية بقصد دفعـه إلـى

التعاقد أو دفعه إلى تسليم ما له كما في النصب بـل يكفـي الكذب المجرد ولو لم ينتج عن هذا الكذب أدنى ضرر[1].

ومع ما قدمه قانون ٢ يوليو ١٩٦٣م من فوائـد إلا أنـه عجز عن تحقيق الغرض منه، فأصدر المشـرع الفرنسـي قانون ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٣م الذي وسع أكثر من نطـاق التجريم وشدد من العقوبات وأضاف عقوبات جديدة[2]. وقـد عدل قانون ١٩٧٣ بموجب القانون رقم ٧٨-٢٢٣ الصـادر في ١٠ يناير ١٩٧٨م[3].

---

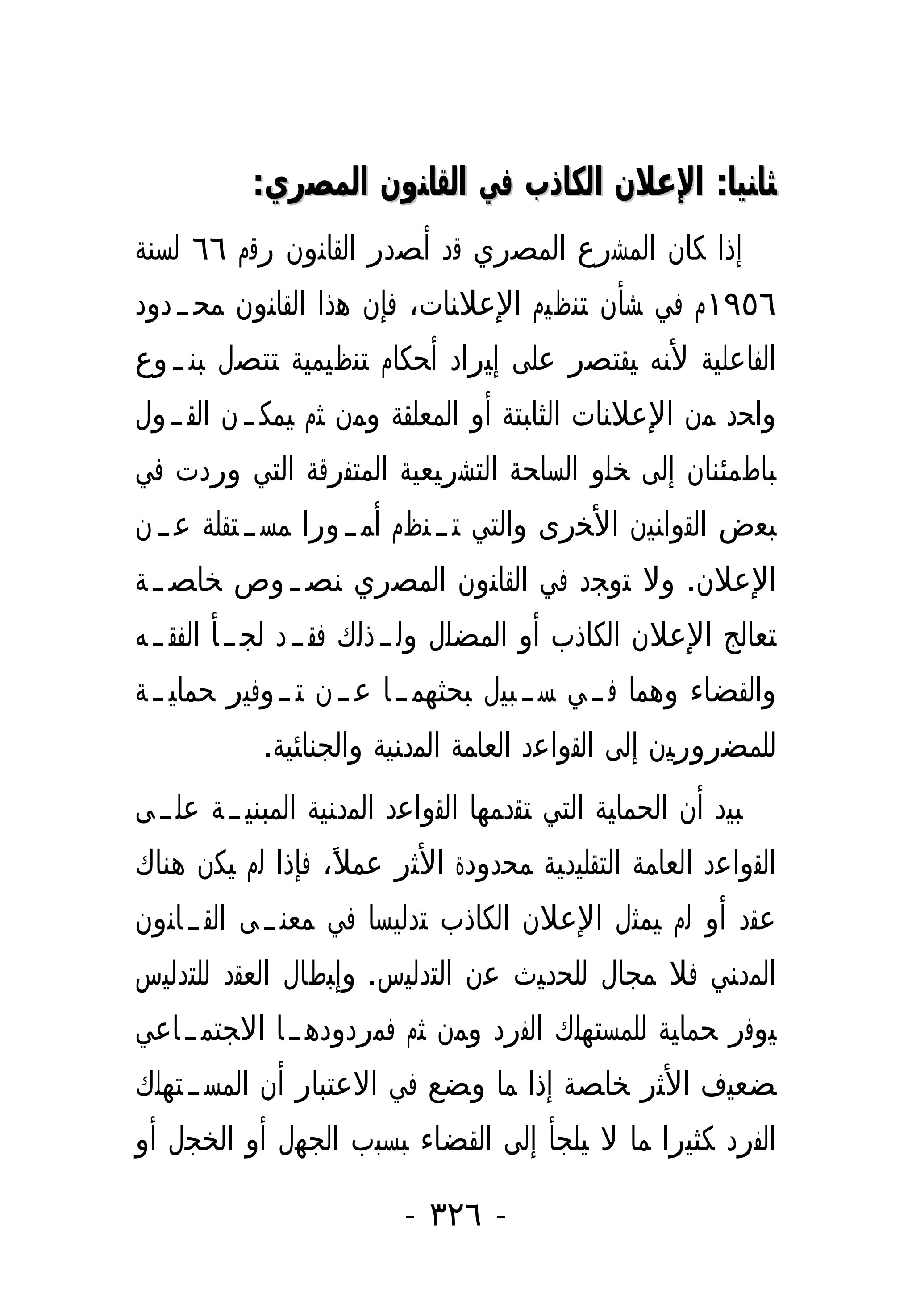
(١) Jean pradel “droti pénal economaique” op.cit. p.٦٣.

(٢) د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ٣٣٦.

G. Giudicelli-Delage, op.cit.p.١١٤;Daniele Mayer, op. cit. p٦٧٥.

- وبموجب المادة ٤٤ من قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣م أصبحت عقوبة الإعلان الكاذب من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة من ألف فرنك إلى ألفين وخمسمائة فرنك. راجع بصفة خاصـة بوتـان سـبقت الإشارة إليه ص ٨٢.

(٣) Jean pradel, op.cit.p.٦٣.



ثانيا: الإعلان الكاذب في القانون المصري:

إذا كان المشرع المصري قد أصدر القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٦م في شأن تنظيم الإعلانات، فإن هذا القانون محدود الفاعلية لأنه يقتصر على إيراد أحكام تنظيمية تتصل بنوع واحد من الإعلانات الثابتة أو المعلقة ومن ثم يمكن القول باطمئنان إلى خلو الساحة التشريعية المتفرقة التي وردت في بعض القوانين الأخرى والتي تنظم أمورا مستقلة عن الإعلان. ولا توجد في القانون المصري نصوص خاصة تعالج الإعلان الكاذب أو المضلل ولذلك فقد لجأ الفقه والقضاء وهما في سبيل بحثهما عن توفير حماية للمضرورين إلى القواعد العامة المدنية والجنائية.

بيد أن الحماية التي تقدمها القواعد المدنية المبنية على القواعد العامة التقليدية محدودة الأثر عملاً، فإذا لم يكن هناك عقد أو لم يمثل الإعلان الكاذب تدليسا في معنى القانون المدني فلا مجال للحديث عن التدليس. وإبطال العقد للتدليس يوفر حماية للمستهلك الفرد ومن ثم فمردودها الاجتماعي ضعيف الأثر خاصة إذا ما وضع في الاعتبار أن المستهلك الفرد كثيرا ما لا يلجأ إلى القضاء بسبب الجهل أو الخجل أو

تكاليف ووقت التقاضي. ومن هنا برزت أهميـة اسـتكمال الحماية المدنية بحماية جنائية، وتتعاظم أهمية الحماية الجنائية بحكم أنها لا تستلزم وجود عقد بين المعلن والمستهلك كمـا هو الحال في نظرية التـدليس المـدني. وتفاديـا للـنقص التشريعي، فإن القضاء المصري يلجأ إلى تطبيـق الأحكـام الجنائية العامة الواردة في شأن النصـب وانتحـال صـفات زائفة أو ألقاب وهمية. وهي قوانين متفرقة وليست من طبيعة واحدة ولا تواجه الإعلان الكاذب أو المضلل إلا بشكل غيـر مباشر، وقد بذل القضاء جهدا واضحا في تفسـيرها بشـكل يسمح بالعقاب على وقائع لم تكن تدور في خلد المشرع عند وضع هذه النصوص مع ما في هذا الاتجاه من تعارض مـع مبدأ التفسير الضيق لقانون العقوبات وهذه الحماية غير كافية لتوفير ردع كاف للإعلانات الكاذبة والمضللة.

ولذلك فإن المشرع المصري ما زال متخلفًا عن مواكبـة التطور التشريعي في القانون الفرنسي وهـو مـا نأمـل أن يتفاداه المشرع المصري مستقبلاً[١].

---

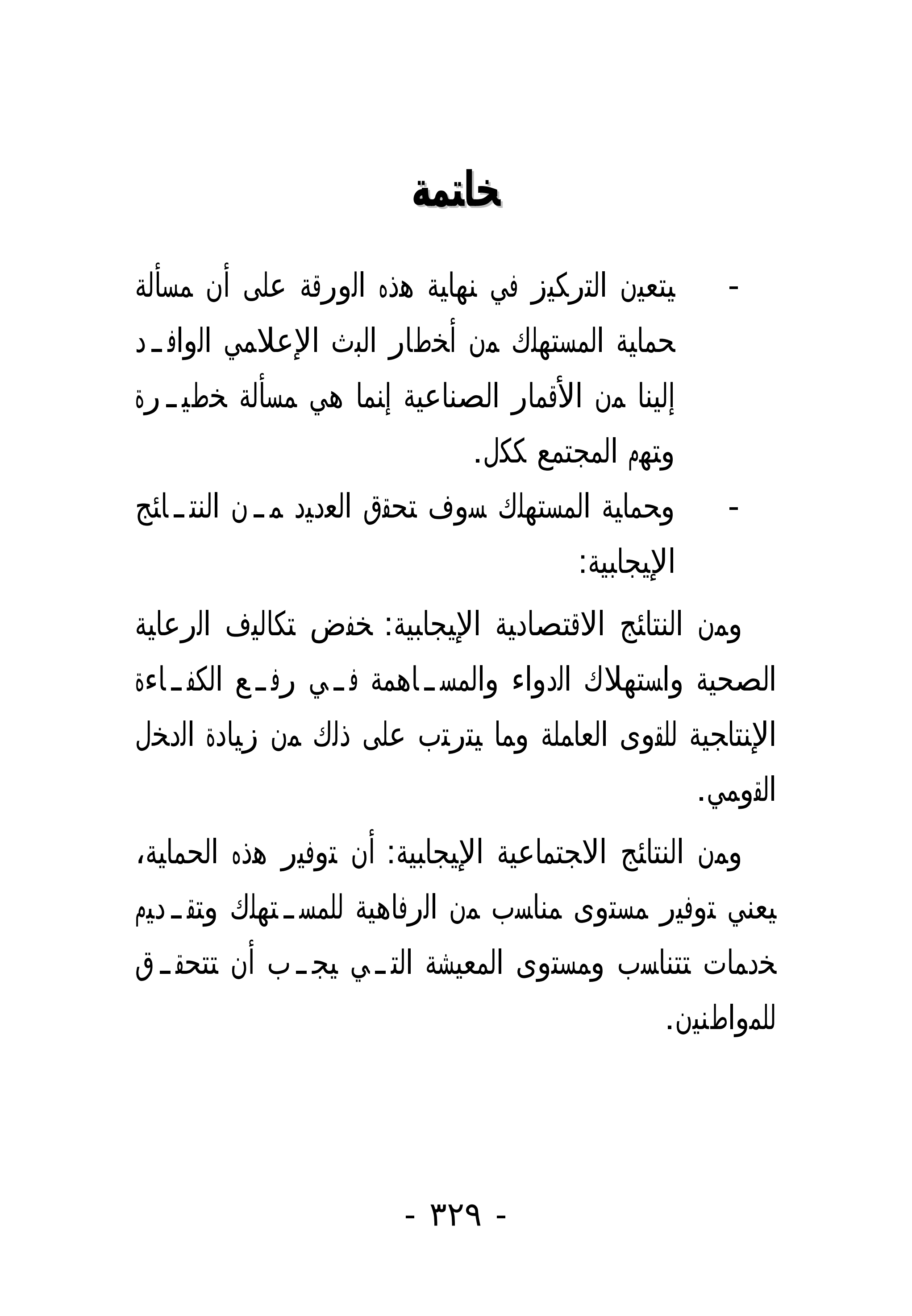
[١] د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق. ص ٣٦٣ وما بعده.

* وفي نهاية هذا البحث تتعين الإشارة إلى وجود اتجاه فقهي لا يحبـذ تجريم الإعلان الكاذب بصفة عامة، ويفضل الاعتماد على الأدوات القانونية المتاحة في القانون المدني والقانون التجاري لما تتميز به من مرونة وسرعة وبساطة وفاعلية:

Les facilité offertes par le droit civil ou le droit commercial: souplesse, rapidité et simplicité, efficacité.

راجع بصفة خاصة:

D.mayer "droit pénal de la publicité, ١٩٧٩. P. ١٠.

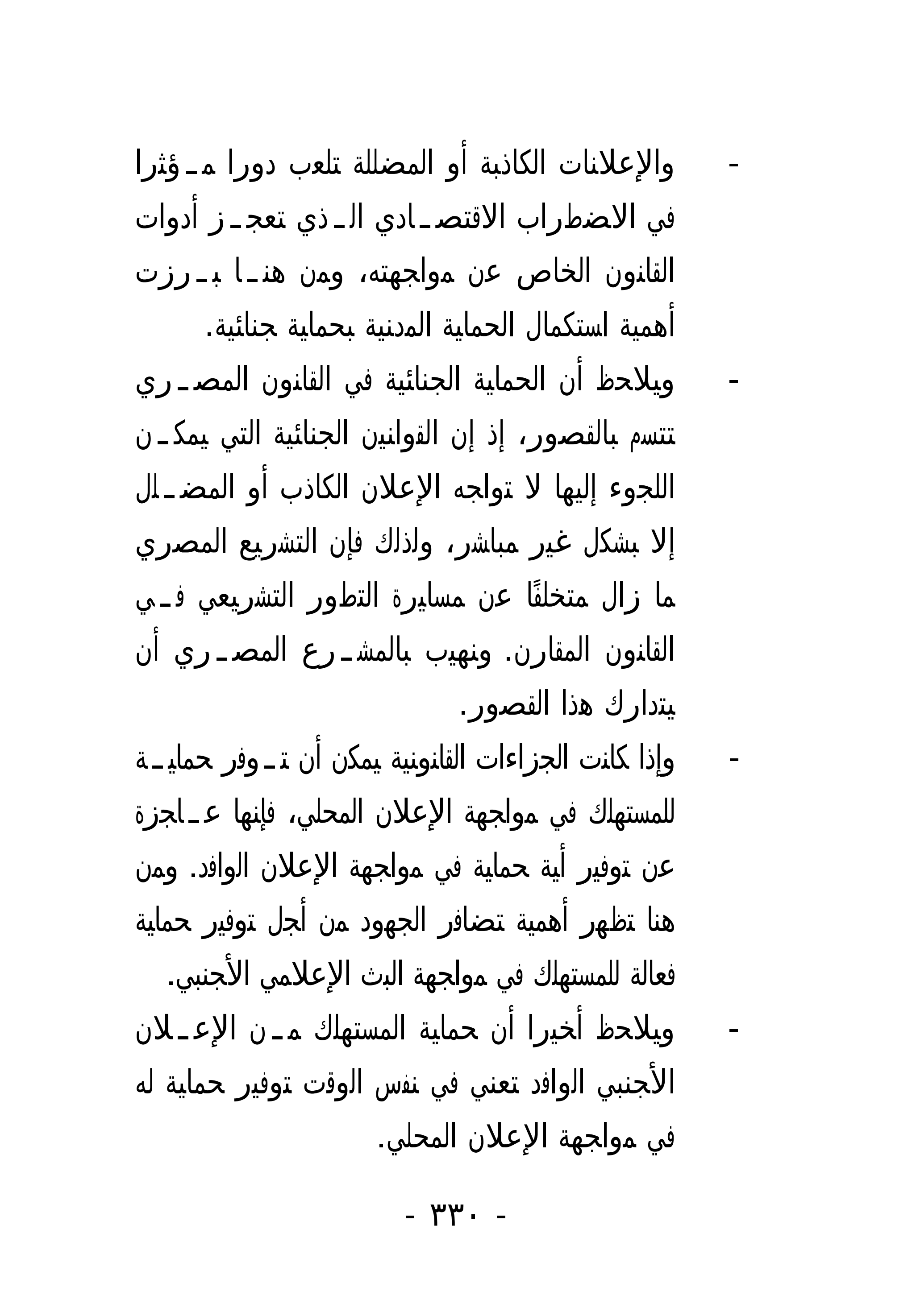


خاتمة

- يتعين التركيز في نهاية هذه الورقة على أن مسألة حماية المستهلك من أخطار البث الإعلامي الوافـد إلينا من الأقمار الصناعية إنما هي مسألة خطيـرة وتهم المجتمع ككل.
- وحماية المستهلك سوف تحقق العديد مـن النتـائج الإيجابية:

ومن النتائج الاقتصادية الإيجابية: خفض تكاليف الرعاية الصحية واستهلاك الدواء والمسـاهمة فـي رفـع الكفـاءة الإنتاجية للقوى العاملة وما يترتب على ذلك من زيادة الدخل القومي.

ومن النتائج الاجتماعية الإيجابية: أن توفير هذه الحماية، يعني توفير مستوى مناسب من الرفاهية للمسـتهلك وتقـديم خدمات تتناسب ومستوى المعيشة التـي يجـب أن تتحقـق للمواطنين.



- والإعلانات الكاذبة أو المضللة تلعب دورا مـؤثرا في الاضطراب الاقتصـادي الـذي تعجـز أدوات القانون الخاص عن مواجهته، ومن هنـا بـرزت أهمية استكمال الحماية المدنية بحماية جنائية.
- ويلاحظ أن الحماية الجنائية في القانون المصـري تتسم بالقصور، إذ إن القوانين الجنائية التي يمكـن اللجوء إليها لا تواجه الإعلان الكاذب أو المضـلل إلا بشكل غير مباشر، ولذلك فإن التشريع المصري ما زال متخلفًا عن مسايرة التطور التشريعي فـي القانون المقارن. ونهيب بالمشـرع المصـري أن يتدارك هذا القصور.
- وإذا كانت الجزاءات القانونية يمكن أن تـوفر حمايـة للمستهلك في مواجهة الإعلان المحلي، فإنها عـاجزة عن توفير أية حماية في مواجهة الإعلان الوافد. ومن هنا تظهر أهمية تضافر الجهود من أجل توفير حماية فعالة للمستهلك في مواجهة البث الإعلامي الأجنبي.
- ويلاحظ أخيرا أن حماية المستهلك مـن الإعـلان الأجنبي الوافد تعني في نفس الوقت توفير حماية له في مواجهة الإعلان المحلي.